سلسلة نصوص تراثية للبحثين

(١٤٣٣)

مال الغير
مسائل وأحكام
من مصنفات الحنابلة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"صغير أغر والغراب الأسود الكبير وما يستخبث كالقنفذ والنيص والفأرة والحية والحشرات كلها والوطواط وما تولد من مأكول وغيره كالبغل

فصل وما عدا ذلك فحلال كالخيل وبهيمة الأنعام والدجاج والوحشي من الحمر والبقر والظبا والنعامة والأرنب وسائر الوحش ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع والتمساح والحية ومن إضطر إلى محرم غير السم حل له منه ما يسد رمقه ومن إضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو إستسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا ومن مر بثمر بستان في شجرة أو متساقط عن ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه مجانا من غير حمل وتجب ضيافة المسلم المجتاز به في القرى يوما وليلة

". (١)

"قال أبو بكر في كتاب الخلاف: يحنث وحكي عن أحمد في رواية أحمد بن سعيد أنه يحنث لأنه لا اعتبار بسماع المحلوف عليه ولا يفهمه ألا ترى أنه لو كلمه وهو سكران لا يعقل أو أطرش لا يسمع ما يقول فإنه يحنث كذلك هاهنا. وعندي أنه لا يحنث في ذلك لأن الاعتبار في الإيمان بالأسباب ومعلوم أن من حلف لا يكلم فلانا فإنما قصد كلاما يقع به الفهم وهذا لا يقع به الفهم ولا يسمى كلاما فلم يحنث، ويفارق هذا إذا كلمه يحنث يسمع الكلام ولأنه لا يسمع لأنه يقال كلمته ولم يسمع فالاسم يقع عليه، وأما السكران فهو كالصاحي في أحكامه فلهذا حنث بكلامه.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٥٤

فعل المحلوف على تركه إكراها:

٩٢ ـ مسألة: إذا حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله هل يحنث؟

فنقل أبو الحارث في الرجل يحلف لا يدخل هذه الدار فحمل وأدخل الدار وهو عاقل لا يريد الدخول أخاف أن يكون قد حنث، فظاهر هذا أنه يحنث بـالإكـراه على الفعل لأنه أكثر ما فيه أنه فعل محمول عليه بغير حق وهذا لا يمنع التزام حكمه كالمكره على قتل غيره وعلى الزنا وعلى إتلاف مال الغير، ونقل أبو طالب عنه فيمن حلف بطلاق امرأته ثلاثا ألا يدخل دارا فحمل كرها ليس عليه شيء فإن دخلها ناسيا لزمه وهذه الرواية أصح، وهي اختيار الخرقي لأن المكره لا يضاف الفعل إليه واليمين على فعل نفسه، وإذا لم يضف الفعل إليه فالصفة لم توجد فيجب ألا يحنث ويفارق هذا الإكراه على القتل لأن الضرورة لا تبيحه

(١) زاد المستقنع، ص/٢٣٨

فلهذا لم يؤثر الإكراه فيه كذلك الزنا مع أن الزنا لا يتصور الإكراه فيه لأنه لا يطأ إلا عن شهوة، وكذلك شرب الخمر لا تبيحه الضرورة فالإكراه لا يؤثر فيه على إحدى الروايتين وكذلك **إتلاف مال الغير** لا تبيح الضرورة إتلافه من غير ضمان كذلك في الإكراه لا يسقط عنه الضمان.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٥٥

حد الإكراه الذي يرفع حكم اليمين:

___." (١)

"والثانية: عليهم الضمان، وهو اختيار أبي بكر لأنه ملتزم حكم الإسلام أتلف مال من له حرمة بغير حق فلزمهم الضمان كقطاع الطريق، وقد أومأ أحمد في رواية مهنا في مرتد قطع الطريق ولحق بدار الحرب، فأخذه المسلمون: يقام عليه الحدود، ويقتص منه، وكذلك نقل ابن منصور في المرتد يدخل دار الحرب فيقتل ويزنى، ويسرق، فقال: أما أنا فلا يعجبني أن لا يقام عليه ما أصاب.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٣٠٦

انتقاض أمان أهل الذمة بمساعدة أهل البغي:

٦ . مسألة: إذا استعان أهل البغي بأهل الذمة، فقاتلوا معهم لأهل العدل، ولم يكونوا مكرهين ولا أتوا بشبهة تكون عذرا لهم في ذلك مثل أن قالوا: ما عرفنا أنهم يستعينون بنا على مقاتلة المسلمين، أو قالوا: كنا نعتقد أنه من المسلمين، تجوز متابعتهم فهل ينقض أمانهم أم لا؟

ذكر أبو بكر عبد العزيز، في كتاب الخلاف، ما يدل على وجهين/ إحداهما: ينتقض أمانهم لأنهم لو انفردوا بمقاتلة المسلمين انتقض عهدهم، كذلك إذا قاتلوا مع أهل البغي وجب أن ينتقض عهدهم.

والثاني: لا ينتقض لأن أهل الذمة وإن قاتلوا فإنما قاتلوا تبعا للمسلمين والحكم للمتبوع لا للتبع فلهذا حكمنا بذلك.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٣٠٨

الدفاع **عن مال الغير** على وجه يؤول إلى القتل:

___

(١) المسائل الفقهية، ١/٣٨٩

٧ ـ مسألة: إذا اعترض إنسان لرجل من المسلمين يطلب ماله، فهل لغيره معاونته في قتال ذلك الطالب، ودفعه عنه، على وجه يغلب على ظنه أنه يؤول إلى قتل الطالب أم لا؟." (١)

"فقد توقف عن الجواب في رواية حرب، ومحمد بن يحيى الكحال فقال: لو كان ماله لم يكن في قلبي منه شيء وأما غيره فلا أدري وقد صرح بالمنع في رواية أحمد بن الحسن الترمذي، والمروذي، فقال: لا يقاتل بالسيف إلا عن ماله لم يبح لك قتله عن مال غيرك، أما توقفه فيحتمل أن يقتضي الجواز لما روي عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: انصر أخاك ظالما أو مظلوما . ولأنه دافع عن غيره جورا فصار كما لو دفع عن نفسه ولأنه لما جاز له أن يدفع عن مال نفسه كما يدفع عن نفسه كذلك في حق الغير لما جاز أن يدفع عن نفس غيره جاز أن يدفع عن ماله أيضا. ويحتمل أن يقضي توقفه المنع وقد صرح به. في رواية المروذي وغيره والوجه فيه ما روي عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس . ولأنه لو أتلف مال غيره لم يبح ذلك قتله في مقابلتها كذلك إذا هم بأخذه وإتلافه لم يبح ذلك قتله ويفارق هذا النفس لأنه لو أتلف نفس غيره أبيح قتله في مقابلتها وكذلك إذا هم بإتلافها أبيح قتله ولا يلزم على هذا مال نفسه إذا طلبه غيره أنه مباح للمالك أن يقاتل عنه، وإن لم يكن إتلاف ماله موجبا لقتل المتلف، لأن القياس يقتضي المنع أيضا لكن تركنا القياس، كما روي عن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: من قتل دون ماله فهو شهيد فأباح القتال دون ماله، فتركنا القياس لذلك ولم يرد **في مال الغير** خبر، فترك له القياس، ولأن القتال عن مال نفسه، هو لمعنى في نفسه، والقتال عن مال غيره هو لمعنى في غيره، وفرق بينهما ألا ترى أنها لو أفطرت لمرض قضت، ولا فدية عليها، ولو أفطرت الحامل والمرضع (خوفا على ولديهما)، كان عليهما القضاء

والكفارة لأن فطرها لمرض لمعنى في نفسها، فكانت معذورة فخفف عنها وقطرها لأجل الولد لمعنى في غيرها، فغلظ عليها فوجبت الفدية.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٣٠٨." (٢)

(١) المسائل الفقهية، ٢/٢٢

(٢) المسائل الفقهية، ٢/٢٣

"ونقل بكر بن محمد عن أبيه عنه فإذا كان ثمرا في نخل أو بستان أو إبل في صحراء على حديث أبي سعيد أو سنبل قائم أكل منه، وإن كان ثمرا قد أخزن في البيوت أو حنطة قد أحرزت في بيت أو إبل أو غنم قد أويت إلى المراح فلا يأكل منه، ويأكل الميتة، فظاهر هذا الإباحة وهو اختيار أبي بكر.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ٣٣

وجه الأولى: أن القياس يقتضي المنع لأنه تصرف **في مال الغير** بغير إذنه، من غير ضرورة إلا أنا أطرحنا القياس في الثمار للخبر، والخبر وارد في الثمار، وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ سئل عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بغية من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه فأباح الثمرة والزروع لا يقع عليها اسم الثمار على الإطلاق فيجب أن يبقى ما عداه على موجب القياس.

ووجه الثانية: أن في حديث ابن عمر وأبي سعيد إذا أتيت على حائط إنسان أو مر أحدكم بحائط غيره فليأكل وهذا عام في الثمار وغيرها إلا ما خصه الدليل كل بستان أبيح له أكل الثمار منه أبيح له أكل الزرع منه دليله ملك نفسه.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ٣٣

الشرب من ألبان الماشية لمن مر بها:

٢٤ ـ مسألة: فإن مر على ماشية غيره فهل له أن يحلب ويشرب من لبنها أم لا؟ على روايتين:

نقلها بكر بن محمد عن أبيه فسئل عن الرجل يمر بالغنم والإبل يشرب من ألبانها من غير أمر صاحبها؟

قال: لا، أذهب إلى حديث ابن عمر، هو أجود إسنادا قيل: فيمر البساتين، قال: يأكل هذا فعله غير واحد من أصحاب ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ فظاهر هذا أنه منع من شرب اللبن ففرق بينه وبين الثمار، وقال في موضع آخر وإذا مررت بإبل أو غنم فناد ثلاثا، فإن أجابك وإلا فاشرب، فإنه لا بأس. فظاهر هذا الإباحة.

وجه الأولى: ما روى ابن عمر أن ـ النبي صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا تحتلب مواشي القوم إل ا بإذنهم وهذا نهي فاقتضى التحريم.." (١)

---

(١) المسائل الفقهية، ٢/١٠١

"«وان حمل غرس غيره» الضمير في «حمل» للسيل.

«فهل يكون كغرس الشفيع» المراد بالشفيع: المشتري للشقص، لأن الغرس له حقيقة، وهو للشفيع مجاز، لأن له أن يأخذه بالقيمة.

«كخمل المنشفة» الخمل، بسكون الميم: ما يعلو الثوب من الزئبر، شبيه بخمل الطنافس. والمنشفة بكسر الميم.

«إلى إصطبل المالك» إصطبل بكسر الهمزة: وهي همزة قطع أصلية، وسائر حروفها أصلية، وهو بيت الخيل ونحوها، قال أبو عمرو: ليس من كلام العرب.

«كالسائس» السائس: اسم فاعل من ساس يسوس، فهو سائس: إذا أحسن النظر، وقال ابن القطاع: ساس الراكب الدابة: أحسن رياضتها وأدبها، ثم صار في العرف: عبارة عن خادم الدواب، وهو المراد هنا.

«أو المدعى» بفتح العين: اسم مفعول. والله سبحانه وتعالى أعلم.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٧٢

كتاب الغصب

الغصب: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضا، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصب ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلما، قاله الجوهري، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة، وقد حده المصنف رحمه الله بأنه الاستيلاء **على مال الغير**، فأدخل الألف واللام على «غير» والمعروف في كلام العرب وعلماء اللغة أنه لا يعرف بهما، ولن يدخل في حده غصب الكلب، ولا خمر الذمي، ولا المنافع، والحقوق، والاختصاص، فلو قال: وهو الاستيلاء على حق غيره، لصح لفظا وعم معنى.

«والعقار» العقار، بفتح العين: الضيعة، والنخل، والأرض، وغير ذلك، قاله أبو السعادات، وقال الامام أبو عبدالله بن مالك في «مثلثه»: العقار بالفتح: متاع البيت، وخيار كل شيء، والمال الثابت، كالأرض، والشجر، وهو المراد هنا.

«كرها» بفتح الكاف وضمها، وهو: مصدر كره الشيء: أبغضه، وهو نصب على الحال مبالغة، أو على حذف المضاف، أي: ذاكره.

«قد بلي» بكسر اللام، يبلى بلى وبلاء بفتح الباء ممدودا: أخلق.." [1]

---

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٢٠٠

" مسألة وفصول : وإن كان الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا قام وليه عرفها وليه وفروع في العبد

مسألة : وإن كان الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا قام وليه بتعريفها فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها :

وجملة ذلك أن الصبي والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها لعموم الأخبار ولأن هذا تكسب فصح منه كالاصطياد والاحتطاب وإن تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه لأنه أخذ ما له أخذه وإن تلفت بتفريطه ضمنها في ماله وإذا علم بها وليه لزمه أخذها لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة فإن تركها في يده ضمنها لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا يتعلق به حقه فإذا تركها في يده كان مضيعا لها وإذا أخذها الولي عرفها لأن واجدها ليس من أهل التعريف فإذا انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها لأن سبب الملك تم شرطه فيثبت الملك له كما لو اصطاد صيدا وهذا مذهب الشافعي إلا أن أصحابه قالوا إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما يتملكه لهما وإلا فلا وقال بعضهم يتملكه لهما بكل حال لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحة له

ولنا عموم الأخبار ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له لأنه يكون تبرعا بحفظ مال غيره من غير فائدة

فصل : قال أحمد في رواية العباس بن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر فإن وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال أجل التعريف قال وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول في انقضاء أجل التعريف إذا لم يجد صاحبها أيتصدق بمال الغير ؟ وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما إذا لم يعرف الملتقط اللقطة في حولها فإنه لا يملكها وإن عرفها فيما بعد ذلك لأن التعريف بعده لا يفيد ظاهرا لكون صاحبها يئس منها وترك طلبها وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر كان كتركه لغير عذر لكون الصبي من أهل العذر وقد ذكرنا في هذا وجهين فيما تقدم وقال أحمد في غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى منزله فضاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق بها وإن لم يجد عشرة وكان يجحف به تصدق قليلا قليلا قال القاضي معنى هذا أنها تلفت بتفريط الصبي وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها

فصل : فإذا وجد العبد لقطة فله أخذها بغير إذن سيده ويصح التقاطه وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح التقاطه لأن اللقطة في الحول الأول أمانة ولاية في الثاني تملك والعبد ليس من أهل الولايات ولا الملك

ولنا عموم الخبر ولأن الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب والاصطياد ولأن من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وقولهم إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات يبطل بالصبي والمجنون فإنهما أدنى حالا منه في هذا وقولهم إن العبد لا يملك ممنوع وإن سلمنا فإنه يتملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتساب ولأن الالتقاط تخليص مال من الهلاك فجاز من العبد بغير إذن سيده كإنقاذ المال الغريق والمغصوب إذا ثبت هذا فإن التقط العبد لقطة كانت أمانة في يده إن تلفت بغير تفريط في حول التعريف لم يضمن وإن تلفت بتفريطه أو إتلاف وجب ضمانها في رقبته كسائر جناياته وإن عرفها صح تعريفه لأن له قولا صحيحا فصح تعريفه كالحر فإذا تم حول التعريف ملكها سيده لأن الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده وإن علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه لأنها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فإذا انتزعها بعد أن عرفها العبد ملكها وإن كان لم يعرفها عرفها سيده حولا كاملا وإن كان العبد قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه فإن اختار السيد إقرارها في يد عبده نظرت فإن كان العبد أمينا جاز وكان السيد مستعينا بعبده في حفظها كما يستعين به في حفظ ماله وإن كان العبد غير أمين كان السيد مفرطا بإقرارها في يده ولزمه ضمانها كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه لأن يد العبد كيده وما يستحق بها فهو لسيده وإن أعتق السيد عبده بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده لأنها من كسبه وإكسابه لسيده ومتى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها لزمه سترها عنه وتسليمها إلى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها منه أو أخذها فعرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت في الحول الأول بغير تفريطه فلا ضمان فيها لأنها لم تتلف بتفريط من أحدهما وإن لم يؤد الأمانة فيها وجب ضمانها ويتعلق الضمان برقبة العبد وذمة السيد جميعا لأن التفريط حصل منهما جميعا

فصل : والمكاتب كالحر في اللقطة لأن المال له في الحال وإكسابه له دون سيده واللقطة من اكتسابه فإن عجز عاد عبدا وصار حكمه في اللقطة حكم العبد على ما مر بيانه وأم الولد والمعلق عتقه بصفة والمدبر كالقن ومن نصفه حر إذا التقط شيئا ولم يكن بينه وبين سيده مهايأة فهو بينهما بعد التعريف نصفين كسائر إكسابه وهي بينهما في حول التعريف كالحرين التقطا لقطة وإن كان بينهما مهايأة ففيها

وجهان أحدهما : لا تدخل في المهايأة لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم تدخل في المهايأة وتكون بينهما والثاني : تدخل في المهايأة لأنها من كسبه فأشبهت سائر إكسابه فإن وجدها في يومه فهي له وإن وجدها في يوم سيده فهي له وإن كان العبد مشتركا بين اثنين فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حر وبعضه رقيق

فصل : والذمي في الالتقاط كالمسلم ومن أصحاب الشافعي من قال ليس له الالتقاط في دار الإسلام لأنه ليس من أهل الأمانة

ولنا أنها نوع اكتساب فكان من أهلها كالحش والاحتطاب وما ذكروه يبطل بالصبي والمجنون فإنه يصح التقاطهما مع عدم الأمانة إذا ثبت هذا فإنه إن عرف اللقطة حولا ملكها كالمسلم وإن علم بها الحاكم أو السلطان أقرها في يده وضم إليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها ولا نأمنه أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه وأجر المشرف عليه فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط ويحتمل أن تنزع من يد الذمي وتوضع على يد عدل لأنه غير مأمون عليها

فصل : ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة لأنه يعرض نفسه للأمانة وليس هو من أهلها فإن التقط صح التقاطه لأنها جهة من جهات الكسب وهو من أهل الكسب ولأنه إذا صح التقاط الكافر فالمسلم أولى فإذا التقطها فعرفها حولا ملكها كالعدل وإن علم الحاكم أو السلطان بها أقرها في يده وضم إليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي لأنه لا نأمنه عليها وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر ينزعها من يده ويضعها في يد عدل

ولنا أن من خلي بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة كالعدل والحفظ يحصل بضم المشرف إليه وإن لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل فإذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطها لأن سبب الملك وجد منه ." (١)

"

وإن أعاره أرضا للزرع فرجع وهو مما يحصد قصيلا حصد وإلا لزمه تركه إلى الحصاد بلا أجرة عندي

وقال أصحابنا له الأجرة من وقت الرجوع وإن أعارها لغرس أو بناء مطلقا أو إلى مدة فانقضت لزمه قلعه إن كان مشروطا عليه وإلا لزم رب الأرض أخذه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه فإن امتنع فيهما بقي في أرضه مجانا وكذلك غرس المشتري وبناؤه إذا فسخ البيع لعيب أو أفلس ولرب الأرض التصرف فيها بما لا

---

(١) المغني، ٣٨٥/٦

يضر بالشجر ولرب الشجر دخولها لمصلحة الثمر ومن طلب منهما أن يبيع الآخر معه فهل يجبر يحتمل وجهين

وإن أعار الأرض لغرس أو بناء إلى مدة لم يملك الرجوع قبلها رواه ابن منصور

وقال أصحابنا يملكه حسبما يملكه بعدها ومن استعار شيئا أو غصبه فعليه مؤنة رده بخلاف ما استأجره

وإذا تلفت العارية ضمنت بقيمتها يوم التلف وعنه إن شرط نفي ضمانها لم يضمن

وإذا اختلفا في رد العارية أو قال أعرتك فقال بل أجرتني أو قال غصبتني فقال بل أجرتني أو أعرتني فالقول قول المالك مع يمينه

وإن قال عقيب العقد أجرتك فقال بل أعرتني فالقول قول القابض وإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة حلف المالك وأعطى أجرة المثل عند أبي الخطاب

وقيل له المسمى وعندي له الأقل منهما & باب الغصب &

وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار وأم ولد وغيرهما ويلزم الغاصب رده وأجرة نفعه مدة غصبه وما تلف أو تعيب منه أو من زيادته المتصلة أو

". (١)

"أحيانا وما سقى بالماء النجس من زرع وثمر فهو بجس محرم إلا أن يسقى بعده بطاهر فيحل ويطهر نص عليه

وقال ابن عقيل هو طاهر مباح ومن اضطر إلى محرم كالميتة ونحوها حل له منه ما يسد رمقة فقط ولزمه تناوله وعنه يحل له الشبع فإن وجد مع الميتة طعاما لا يعرف مالكه أو صيدا وهو محرم أكل الميتة لا غير نص عليه وإن وجدهما المحرم بلا ميتة أكل طعام الغير ويحتمل أن يخير بينهما وإذا وجد ميتتين مختلف في أحدهما أكلها دون المجمع عليها ومن لم يجد إلا طعاما للغير فربه أحق به إن كان مضطرا وإلا لزمه أن يبذل له ما يسد رمقه أو قدر الشبع في رواية بقيمته فإن أبى فله أخذه قهرا ومقاتلته عليه فإن قتل رب الطعام فدمه هدر وإن قتل المضطر ضمنه رب الطعام وإن منعه منه إلا بما فوق القيمة فاشتراه منه بذلك كراهة أن يجري بينهما دم أو عجز عن قتاله لم تلزمه إلا القيمة

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٣٦٠

ومن لم يجد إلا آدميا يباح دمه كحربي وزان محصن حل قتله وأكله وإن كل ميتا معصوما فوجهان

ومن أضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا وقيل يجب له العوض كالأعيان

ومن مر بتمر بستان في شجرة أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل وعنه لا يحل إلا من المتساقط وعنه لا يحل ذلك إلا للحاجة فيحل مجانا وفي الزرع وشرب لبن الماشية على الأولى روايتان

". (١)

"

نص عليه في رواية مهنا ورواه عن علي بإسناد جيد وقال حنبل قال عمى له مثل ما شرط له ورواه بإسناده من رواية جابر الجعفي عن الشعبي قال قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم بذلك ويحتمل أن يلزمه الذبح وتسليم المستثنى لأنه مال الغير التزم بأدائه فلزمه كما لو أفضى تسليمه إلى ذهاب بعض عين المبيع بل هذا أولى لأنه دخل على هذا الضرر

ويحتمل أن يبطل بيع الحيوان كما لو قال إلا فخده أو شحمه وقد يجيء هذا الاحتمال في صورة الامتناع خاصة لتعذر الأمرين أما الأول فلأنها معاوضه لم يرض بها وأما الثاني فلأنه ذبح الحيوان لغير مأكله لتخصيص حتى الغير

قوله أو الأمة إلا حملها

نقل ابن القاسم وسندى وغيرهما أنه يصح ونقل حنبل والمروزي أنه لا يصح وهو قول الثلاثة وهو أشهر

وكلامه في المحرر يصدق على استثنائه باللفظ أو بالشرع وذكر القاضي أنه إذا كان الحمل حرا أو كان لغيره لم يصح بيعها كما لا يصح لو استثناه ذكره في مسألة الحربية الحامل بولد مسلم وهو قول الشافعي

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/١٩٠

قال الشيخ موفق الدين والأولى صحته لأن المبيع معلوم وجهالة الحمل لا تضر لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ وقد يستثنى بالشرع مالا يصح استثناؤه باللفظ صح ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ولو استثناه بلفظه لم يجز

." (١)

"إن لم يكن بشرط مثل أن يقول على أن تعطيني الباقي أو يمنعه حقه بدونه ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له وولي اليتيم إلا في حال الإنكار وعدم البينة ولو صالح على المؤجل ببعضه حالا لم يصح (١)

١- ابن أبي حدرد شاهدة بذلك قال أحمد إذا كان لرجل على آخر دين ليس عنده وفاء فوضع عنه بعض حقه وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزا لهما إذا كان بلفظ الإبراء فإن كان بلفظ الصلح فأشهر الروايتين أنه لا يصح وهي الأصح لأنه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هضم للحق والثانية وهي ظاهر الموجز والتبصرة ويحتمله كلام المؤلف يصح وبالجملة فقد منع الخرقي وابن أبي موسى الصلح على الإقرار وأباه الأكثرون كما اقتضاه كلام المؤلف فعلى الأول إن وفاه من جنس حقه فهو وفاء من غير جنسه معاوضة وان أبرأه من بعضه فهو إبراء وإن وهبه بعض العين فهو هبة ولا يسمى صلحا فالخلاف إذن في التسمية قاله في المغني والشرح وأما المعنى فمتفق عليه وشرطه (إن لم يكن بشرط مثل أن يقول على أن تعطيني الباقي) في الأصح لأنه أكل لمال الغير بالباطل وهضم للحق (أو يمنعه حقه بدونه) أي بدون الصلح فلا يصح قولا واحدا (ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له وولي اليتيم) لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه (إلا في حال الإنكار وعدم البينة) فإنه يصح ومثله ناظر الوقف وصرح به أبو العباس ابن تيمية في شرحه على المحرر لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه وظاهره أنه مع الإقرار أو وجود البينة لا يملكونه لما قلنا ويصح عما ادعى على موليه وبه بينة وقيل أو لا

(ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالا لم يصح) نقله الجماعة لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته ومع الحلول والتأجيل لا يجوز كما لو أعطا

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٩٧/١

". (١)

"= كتاب الغصب =

وهو الاستيلاء **على مال الغير** قهرا بغير حق وتضمن أم الولد .... =

كتاب الغصب =

هو مصدر غصب الشيء يغصبه بكسر الصاد غصبا واغتصبه يغتصبه اغتصابا والشيء مغصوب وغصب وهو في اللغة أخذ الشيء ظلما قاله الجوهري وابن سيده

وفي الشرع تبعا لأبي الخطاب

(وهو الاستيلاء **على مال الغير** قهرا بغير حق) فقهرا زيادة في الحد لأن الاستيلاء يدل عليه وفيه نظر لأنه لا يستلزمه مع أنه يخرج بقيد القهر المال المسروق والمنتهب والمختلس وبغير حق يخرج استيلاء الولي على مال الصغير والحاكم على مال المفلس وكذا في المغني وأسقط لفظة قهرا وليس بجامع لخروج ما عدا ذلك من الحقوق كالكلب وخمر الذمي والسرجين فإنها قابلة للغصب وليست بمال وفيه تعريف غير باللام والأشهر إسقاطها فيها وأحسنها الاستيلاء على حق غيره قهرا ظلما وهو محرم بالإجماع وسنده قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ البقرة ١٨٨ وقوله عليه السلام فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام وقوله عليه السلام لايحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه رواه ابن ماجه والدارقطني (وتضمن أم الولد) بالغصب في قول جماهير العلماء لأنها تجري مجرى المال بدليل أنها تضمن بالقيمة في الإتلاف لكونها مملوكة كالمدبرة بخلاف الحرة فإنها ليست مملوكة فلا تضمن بالقيمة لكن لا تثبت يد

١-

". (٢)

"وإن غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع حتى ترسى وإن غصب خيطا فخاط به جرح حيوان وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته إلا أن يكون الحيوان مأكولا للغاصب فهل يلزمه جعله آخرا لزمه رده ولا أجرة

---

(١) المبدع، ٢٧٩/٤

(٢) المبدع، ١٥٠/٥

لعلمه وليس له كسره ولا للمالك إجباره عليه لأنه سفه وإتلاف للمال فلو غصب أرضا وكشط ترابها لزمه رده وفرشه كما كان وإن لم يكن فيه غرض فهل يجبر على فرشه يحتمل وجهين

فرع القابض بعقد فاسد من المالك إذا غرس أو بنى فللمالك تملكه بالقيمة كغرس المستعير ولا يقلع إلا مضمونا لاستناده إلى الإذن ذكره القاضي وابن عقيل

(وإن غصب لوحا فرقع به سفينة) خيف من قلعه (لم يقلع حتى ترسى) لأن في قلعه إفسادا لمال الغير مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعذر من يسير ولا فرق بين أن يكون المال للغاصب أو غيره حيوانا محترما أولا وقال أبو الخطاب إن كان فيها حيوان محترم أو مال لغير الغاصب لم يقلع كالخيط والأول أولى لأنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف كما لو كان فيها مال غيره واقتضى ما سبق أنها لو كانت على الساحل أو كانت في اللجة واللوح في اعلاها بحيث لا تغرق لزمه القلع (وإن غصب خيطا فخاط به جرح حيوان) محترم (وخيف عليه من قلعه) الضرر وقيل التلف جزم به في الوجيز (فعليه قيمته) لأنه تعذر رد الحق إلى مستحقه فوجب رد بدله وهو القيمة وظاهره لا يلزمه القلع صرح به في المغني وغيره لأن الحيوان آكد حرمة من بقية المال بدليل أنه لا يجوز منع نمائه منه وعلم منه أن الحيوان إذا كان غير محترم كالمرتد والخنزير ونحوه وجب رده لأنه لا يتضمن تفويت ذي حرمة أشبه ما لو خاط به ثوبا (إلا أن يكون الحيوان مأكولا للغاصب فهل يلزمه

١-

." (١)

" & باب الشفعة & وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها & باب الشفعة &

هي بإسكان الفاء مأخوذة من الشفاعة أو الزيادة أو التقوية أو من الشفع وهو أحسنها لأن الشفع هو الزوج فإن الشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه وبالثاني جزم به بعض أهل اللغة لأن نصيبه كان وترا فصار شفعا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل

وهي ثابتة بالسنة فروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه أحمد والبخاري وبالإجماع حكاه ابن المنذر قال في المغني

---

(١) المبدع، ٥/١٥٩

ولا نعلم أحدا خالف فيها إلا الأصم فإنه قال لا يثبت لما فيه من الإضرار بأرباب الأملاك لتقاعس الناس عن الشراء حيث علموا انتزاع ما يشترونه وجوابه بأنه يندفع ذلك بالمقاسمة وأعقب الشفعة للغصب فإنها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم **أخذ مال الغير** قهرا

وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها هذا بيان لمعناها ولا يخفى ما فيه من الإحتراز لكنه غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب ولا مانع لأنه يرد عليه الكافر ولا شفعة له وفي المغني استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكة المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه وهو غير مانع لدخول ما انتقل بغير عوض كالإرث والوصية والهبة بغير ثواب أو

١-

". (١)

"وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وإن نفسه القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة ضاع نسبة في احد الوجهين وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما أو ما إليه أحمد وكذلك الحكم إن وطيء اثنان امرأة بشبهته أو جارية مشتركة بينهما في طهر وقولهم إن إلحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه لكن ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كإباحة الميتة في المخمصة أبيح على خلاف الأصل ويقاس **عليه مال الغير** وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة ورد بأنه تحكم فإنه لم يقتصر على المنصوص ولا عدي الحكم إلى ما في معناه وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين للأثر فيقتصر عليه فعلى هذا يكون كمن ادعاه اثنان ولا قافة وإن نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة ضاع نسبة في أحد الوجهين وهو قول الوجهين وهو قول أبي بكر وجزم به في الوجيز وفي المغني أنه أقرب لأنه لا دليل لأحدهم أشبه من لم يدع نسبه فعلى هذا لا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده لأنه لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الإلتقاط في المال وكذا إذا اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة وإن اتفق اثنان وخالفا ثالثا أخذ بقولهما نص عليه ومثله بيطاران وطبيبان في عيب ولو رجعا وفي الآخر وهو قول ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما لأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره ولأنه مجهول النسب أقر به من هو أهل الإقرار فيثبت نسبه كما لو انفرد أومأ إليه أحمد حكاه القاضي عنه في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد فعلى قوله لو انتسب إلى أحدهما ثم عاد فانتسب إلى الآخر أو

---

(١) المبدع، ٥/٢٠٣

نفى نسبه من الأول ولم ينتسب إلى الآخر لم يقبل منه لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه فلو الحقته القافة بغير من انتسب اليه بطل انتسابه لأنها اقوى كالبينة مع القافة وكذلك الحكم إن وطيء اثنان امرأة بشبهة او جارية مشتركة بينهما في طهر

١-

." (١)

"فإذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق ويحتمل أن لا يعتق فصل

وإن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها وإن اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيد في إحدى الروايتين

والثاني لا اختاره أبو بكر لأن حقه في ذمته فلم يقع إذنه فيه فإذا كمل أداؤه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه لأن نصيبه يعتق بالأداء فيسري إلى نصيب شريكه وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق لأن العتق لا يحصل **بأداء مال الغير** إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق لأن المكاتب محجور عليه لحق السيد فإذا أذن له صح الأداء وحينئذ يقع العتق لحصول الأداء الصحيح ويحتمل أن لا يعتق لأن حق السيد في ذمة المكاتب وما في يد المكاتب ملك له فإذا أذن السيد فيه لم ينفذ فصل

وإن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها لأن الأصل معه وإن اختلفا في قدر عوضها أو جنسه أو أجله فالقول قول السيد في إحدى الروايتين أي مع يمينه ذكره الخرقي وذكر القاضي أنها المذهب لأنه اختلاف في الكتابة فكان القول قول السيد كما لو اختلفا في العقد

والثانية يقبل فيه قول الكاتب نصرها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما وصححها ابن عقيل في التذكرة لأنه منكر والقول قوله ومدعى عليه فيدخل في العموم وكما لو أعتقه بمال وأجاب المؤلف بأنه إنما قدم لأن الأصل هنا مع السيد إذ الأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده وجوابه بأن الاختلاف في المكاتب وكسبه وإنما وقع فيما حصل العقد عليه

١-

---

(١) المبدع، ٣٠٩/٥

". (١)

"& باب الشروط في النكاح & وهي قسمان صحيح مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين أو لا يخرجها من دارها أو بلدها +

& باب الشروط في النكاح & (وهي قسمان صحيح) وفاسد لأنه عقد معاوضة فانقسم إلى ذلك كالبيع والأول نوعان أحدهما شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المرأة وتمكينه من الاستمتاع بها فهذا لا أثر له وجوده كالعدم والثاني شرط ما تنتفع به المرأة وهو المعبر عنه بقوله (مثل اشتراط زيادة في المهر أو نقد معين) فهذا صحيح يجب الوفاء به كالثمن في البيع (أو) شرط أن (لا يخرجها من دارها أو بلدها) هذا المذهب وعليه الأصحاب لما روى عقبة بن عامر مرفوعا قال إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج رواه الشيخان ولعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود ولأن الشارع حرم مال الغير إلا عن تراض منه ولا شك أن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط وشأن الفرج أعظم من المال فإذا حرم المال إلا بالتراضي فالفرج أولى مع أن الأثرم روى أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها وعنه لا يلزم وحكاها أبو الحسين عن شيخه لقوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وعن عمر بن عوف المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما رواه الترمذي وقال حسن صحيح وجوابه بأن معناه ليس في كتاب الله أي في حكمه وشرعه وهذه مشروعة ومن نفاه فعليه الدليل وعن الثاني بأنها لا تحرم الحلال وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ وقال القاضي في الجامع يثبت لها الفسخ بالغرم

١-

". (٢)

"ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة ولا يستعين في فهم كالرجل البالغ الحر وفي الترغيب ومراهق وعبد كخيل ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار لأنه يعم من يجوز ومن لا يجوز إلا لضرورة كما في دفع الصائل فإن رماهم البغاة به جاز رميهم ولا يستعين في حربهم بكافر لأنه لا يستعان

---

(١) المبدع، ٦/٣٦٥

(٢) المبدع، ٧/٨٠

في قتال الكفار به فلأن لا يستعان به في قتال مسلم بطريق الأولى ولأن القصد كفهم لا قتلهم وهو لا يقصد قتلهم فإن احتاج فقدر عن كفهم عن فعل ما لا يجوز جازت الاستعانة بهم وإلا فلا

وهل يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكرعهم أي خيلهم على وجهين

أحدهما لا جزم به ابن هبيرة عن أحمد وحكاه القاضي والمؤلف عن أحمد وصححه ابن حمدان لأن الإسلام عصم أموالهم وإنما أتيح قتالهم لردهم إلى الطاعة فيبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق إلا أن تدعو ضرورة فيجوز **كأكل مال الغير** في المخمصة والثاني يجوز جزم به في الوجيز وذكر القاضي أن أحمد أومأ إليه قياسا على أسلحة الكفار وعليه لا يجوز في غير قتالهم ويجب رده بعد أن تنقضي الحرب كما يرد سائر أموالهم ولا يرده حال الحرب لئلا يقاتلونا به ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح ولا يجوز قتلهم إذا تركوا القتال في قول الأكثر لما روى مروان قال خرج خارج يوم الجمل لعلي لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن أغلق عليه بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن رواه سعيد وعن عمار نحوه وكالصائل وفي الترغيب إن المدبر من انكسرت شوكته لا المتحرف إلى موضع آخر فعلى هذا إذا قتل أنسانا منع من قتله ضمنه. وهل يلزمه القصاص فيه وجهان ولا يغنم لهم مال لأنهم صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يخلي في الحال يحتمل وجهين وإذا +

١-

". (١)

" فصل   ومن مر بثمر في شجر لا حائط عليه ولا ناظر فله الاكل منه والمراد بالخبر التشبيه في أصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقود قال المؤلف وهو أولى وظاهره أنه إذا كان حيا أنه لا يحل قتله ولا إتلاف عضو منه مسلما كان أو كافرا وهذا لا اختلاف فيه لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له أن يبقي نفسه بإتلافه

تنبيه إذا لم يجد المضطر شيئا لم يبح له أكل بعض أعضائه لأنه يتلفه لتحصيل ما هو موهوم فلو وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع منه ولا العدول إلى الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام فيه مضرة أو يخاف أن يمرضه ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه كدفع برد واستقاء ماء وكونه وجب بذله مجانا مع عدم حاجته إليه وقيل يجب العوض

---

(١) المبدع، ٩/١٦٢

مسألة سئل أحمد عن الجبن فقال يؤكل من كل أحد فقيل له عن الجبن الذي تصنعه المجوس فقال ما أدري وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر أنه سئل عن الجبن وقيل له تعمل فيه الانفحة الميتة قال سموا اسم الله وكلوا ولا يجوز أن يشتري جوزا أو بيضا قومر به فصل

ومن مر بثمر في شجر لا حائط عليه نص عليه ولم يذكره في الموجز ولا ناظر ولم يذكره في الوسيلة فله الأكل منه هذا هو المشهور في المذهب ونصره في الشرح ولا ضمان عليه وفي المستوعب إنه اختيار أكثر

". (١)

"ولا يحمل وعنه لا يحل ذلك إلا لحاجة شيوخنا لما روى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أتيت حائط بستان فناد صاحب البستان فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد رواه أحمد وابن ماجة ورجاله ثقات وروى سعيد بإسناد عن الحسن عن سمرة مرفوعا نحوه وفعله أنس وعبد الرحمن بن سمرة وأبو برزة وهو قول عمر وابن عباس وقيده ابن الزاغوني بأنه يأكل بقدر شهوته ولا يشبع ومقتضى كلامه أنه يجوز الأكل من الساقط وصرح به في المحرر والوجيز وهو ظاهر وحكاه في الفروع رواية وفي الترغيب يجوز لمستأذن ثلاثا للخبر وظاهره أنه إذا كان محوطا بحائط أو ناطور فلا يأكل منه لأن إحرازه بذلك يدل على شح صاحبه وكذا إذا كان مجموعا إلا لمضطر ولا يرمي شجرا نص عليه ولا يصعدها ولا يحمل شيئا بحال سواء كان محتاجا أو لا لأن الأدلة دلت على جواز الأكل فقط فإن في حديث أبي سعيد فكل من غير أن تفسد وفي حديث عمر ولا تتخذ خبنة وعنه لا يحل ذلك إلا لحاجة وقال قد فعله غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إذ قوله فإن دماءكم وأموالكم حرام عليكم الخبر يدل على حرمة الأكل **من مال الغير** مطلقا ترك العمل به مع الحاجة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا أنه سئل عن الثمر المعلق فقال ما أصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثله والعقوبة رواه الترمذي وحسنه وعنه الرخصة للمسافر فقط وهو وجه في الرعاية وفي المستوعب لا يختلف قوله فيما سقط للمحتاج وغيره واحتج في الكافي والشرح لها بقوله عليه السلام لرافع لا ترم وكل

---

(١) المبدع، ٩/٢٠٩

". (١)

"

وإن قال غصبت منه شيئا ثم فسره بنفسه أو ولده لم يقبل وإن قال له علي مال عظيم او خطير او كثير او جليل قبل تفسيره بالقليل والكثير في جلد ميتة وذكر الآزجي وفي ميتة وأطلق في التبصرة الخلاف في كلب وخنزير وإن قال غصبته شيئا ثم فسره بنفسه أو ولده لم يقبل جزم به في المتسوعب والوجيز وقدمه في الفروع في نفسه لأن الغصب لا يثبت عليه ولا على ولده إذ الغضب الاستيلاء **على مال الغير** وإن فسره بخمر أو جلد ميته أو كلب فيه نفع قبل منه

وفي الولد وجه أنه يقبل وفي المغني والشرح أنه إن فسره بما ينتفع به قبل

قال الأزجي فإن كان المقر له مسلما لزمه إراقة الخمر وقتل الخنزير وإن قال غصبتك ثم فسره بحبسه وسجنه قبل

وفي الكافي لا يلزمه شيء لأنه قد يغصبه نفسه وذكر الأزجي إن قال غصبتك ولم يقل بنفسه وولده عند القاضي

قال وعندي لا لأن الغصب حكم شرعي فلا يقبل إلا بما هو ملتزم شرعا

وإن قال له علي مال عظيم أو خطير أو كثير أو قليل قبل تفسيره بالكثير والقليل من المال لأنه لا حد لذلك في لغة ولا شرع ولا عرف والناس يختلفون في ذلك ولأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير بالنسبة إلى ما

١-

". (٢)

"واسم "يكن" ضمير الشأن وفي بعض النسخ: إن لم يكن شرطا. أي بشرط (٢) ومحله أيضا أن لا يمنعه حقه بدونه، وإلا بطل (٣) لأنه أكل لمال الغير بالباطل (٤) (و) محله أيضا أن لا يكون (ممن لا يصح تبرعه)(٥) كمكاتب، وناظر وقف (٦).

---

(١) المبدع، ٢١٠/٩

(٢) المبدع، ٣٥٨/١٠

أي في قول الماتن: إن لم يكن شرطاه.

(٢) وضمير الشأن فيهما عني به المبرئ أو الموهوب، ومعنى كونه لا يصح بلفظ الصلح، أو بالشرط المذكور أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك، ولا يصح في حقه.

(٣) أي ومحل صحة الإسقاط ونحوه أن لا يمنع من عليه الحق ربه بدون الإسقاط ونحوه، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة، فإنه يصح الصلح مما ذكر ونحوه، ومتى اصطلحا ثم بعد ذلك ظهرت بينة، فاختار الشيخ نقض الصلح، لأنه إنما صالح مكرها في الحقيقة، إذ لو علم البينة لم يسمح بشيء من حقه. اهـ. وقيل: يضمن إذا كان الحق بسببه، أما إذا لم يكن بسببه فلا ضمان عليه على كلا القولين.

(٤) أي لأن منعه حقه بدون الإسقاط ونحوه أكل لمال الغير بالباطل، كما هو واضح، **وأكل مال الغير** بالباطل محرم بلا نزاع.

(٥) أي ومحل صحة الإبراء والهبة أيضا ما ذكر من أن لا يكون الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه.

(٦) وكعبد مأذون له في التجارة، وكوكيل في استيفاء الحقوق، لأنه تبرع، وليس لهم التبرع.." (١)

"ومن علم بكذب دعواه لم يبح له أخذ العوض، لأنه أكل لمال الغير بالباطل (وإن قال: أقر لي بديني وأعطيك منه كذا. ففعل) أي فأقر بالدين (صح الإقرار)(٢) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، و (لا) يصح (الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل له أخذ العوض عليه (٣) فإن أخذ شيئا رده (٤) وإن صالحه عن الحق بغير جنسه (٥).

وذلك لأن الإقرار بما وقع منه واجب عليه، فلا يجوز له أن يعتاض عنه.

(٢) ولزم المقر ما أقر به، لأنه لا عذر لمن أقر.

(٣) لوجوبه عليه قبل الشرط، ولزوم أدائه بغير عوض.

(٤) أي فإن أخذ شيئا على الإقرار بما يجب عليه، وجب عليه رده، لأنه تبين كذبه بإقراره، فأخذه له من أكل أموال الناس بالباطل، ومن أقر لشخص بمال، ولم يكن له قبل الإقرار شيء، لم يصر له عليه شيء بهذا الإقرار، بل الإقرار باطل كذب.

(٥) هذا النوع الثاني من نوعي الصلح على إقرار، أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه، وحاصل ما ذكره ست عشرة صورة، لأن المصالح به أو عنه إما عين، أو دين، أو عرض، أو منفعة، فأربعة في مثلها

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٢٧/٩

ست عشرة صورة، وإن نظر إلى كون المصالح به تارة يكون من الجنس، وتارة من غيره، وتارة أكثر من المصالح عليه، وتارة أقل، تعددت الصور.." [(١)]

"لأنه لا تفريط في المجني عليه والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (٢) (و) يلزمهم أيضا (ضمان مال من لم يدفعه إليهم)(٣) لأنه لا تفريط من المالك (٤) والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (٥) (وإن تم لصغير خمس عشرة سنة) حكم ببلوغه (٦) لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني (٧).

فلزمهم الأرش، قال في الإنصاف، بلا نزاع.

(٢) ولأنهم لو لم يضمنوا ما جنوا، لعظم الضرر بتعديهم، والدية على العاقلة، مع الصغر والجنون بشرطه.

(٣) إذا أتلفوه، أو أتلفوا شيئا منه، قال ابن القيم: يضمن الصبي، والمجنون، والنائم ما أتلفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة، التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم، لأتلف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ، وعدم القصد.

(٤) لحصوله في أيديهم بغير اختياره، كالغصب، والجناية.

(٥) أي الإتلاف لمال الغير يستوي في ضمانه الأهل للحفظ، وغير الأهل، كالصبي، والسفيه، والمجنون.

(٦) وزال الحجر عنه، وهذا مذهب مالك، والشافعي.

(٧) أي فلم يأذن لي في الخروج للقتال، وفي رواية: ولم يرني بلغت.." [(٢)]

"فقول المالك في الثانية وترد إليه في الأول إن اختلفا (عقب العقد) أي قبل مضي مدة لها أجرة (قبل قول مدعي الإعارة) مع يمينه (٢) لأن الأصل عدم عقد الإجارة (٣) وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية (٤) (و) إن كان الاختلاف (بعد مضي مدة) لها أجرة فالقول (قول المالك) مع يمينه (٥) لأن الأصل في مال الغير الضمان (٦) ويرجع المالك حينئذ (بأجرة المثل) لما مضى من المدة (٧).

أي فيقبل قول المالك للقابض أعرتك بيمينه، قولا واحدا، لأن الأصل عدم عقد الإجارة.

(٢) أي أنه لم يستأجرها، قال في الإنصاف: بلا نزاع.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣٣/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٧٨/٩

(٣) وبراءة الذمة منها.

(٤) وكان لا مستحق لها غيره، وإن كانت العين تالفة سقطت مطالبته.

(٥) فيما مضى من المدة، وحكي عن مالك، وجزم به الموفق وغيره، وقال: لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك الراكب، فكان القول قول المالك، كما لو اختلفا في عين، فقال المالك: بعتكها. وقال الآخر: وهبتنيها، ولأن المنافع تجرى مجرى الأعيان في الملك، والعقد عليها، ولو اختلفا في الأعيان، كان القول قول المالك، فكذا هنا.

(٦) فكان القول قول المالك، حيث لا بينة، والمراد فيما مضى من المدة، دون ما بقي، فلا يقبل قول المالك فيه، لأن الأصل عدم العقد.

(٧) هذا الصحيح من المذهب، واختاره الموفق وغيره، لأنهما لو اتفقا على وجوبه، واختلفا في قدره، وجب أجر المثل، فمع الاختلاف في أصله أولى،

وقيل الأقل من المسمى أو أجرة المثل، وكذا لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية، وقال رب الأرض: بل إجارة، فالقول قول المالك، ذكره الشيخ وغيره.." [1]

"(رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة)لأنه غره، وأوهمه أنها ملكه ببيعها له (٢). (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه، فالضمان عليه)(٣) لأنه **أتلف مال الغير** بغير إذنه من غير تغرير (٤) وللمالك تضمين الغاصب، لأنه حال بينه وبين ماله (٥).

من ثمن أقبضه، وأجرة غارس، وبان، وثمن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع، ونحو ذلك، وأجرة دار، وغير ذلك مما غرمه، وفي الإنصاف: بلا نزاع على القول بجواز القلع.

(٢) وكان سببا في غرسها، وبنائها، والانتفاع بها، فرجع عليه بما غرمه، لا بما أنفق على العبد، والحيوان، ونحو ذلك.

وقال الشيخ: لو اشترى مغصوبا من غاصبه، ولا يعلم به، رجع بنفقته وعمله على بائع غار له.

(٣) أي وإن أطعم الغاصب الطعام المغصوب لعالم بغصبه، فالضمان على الآكل، قولا واحدا، وفي الإنصاف: بلا نزاع.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٦١

(٤) أي على الآكل، وكذا أكله بلا إذنه.

) ٥ (وله تضمين الآكل، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه.." (١)

"فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم (٢) (إلا أن ترسل) نهارا (بقرب ما تتلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه (٣)

وفي رواية على «أن حفظ الحوائط» وهي البساتين «بالنهار على أهلها» فلا يضمن مالك البهيمة ما جنت بهيمته بالنهار، ما لم يرسلها بقرب ما تتلفه عادة «وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها».

(٢) لتفريطهم بإرسالها، كما لو أرسلوها قرب الزرع، قاله الشيخ وغيره وما أفسدته نهارا فقال: إذا كانت ترعى في المراعي المعتادة، فانفلتت نهارا من غير تفريط من صاحبها، حتى دخلت اصطبلا، فأفسدته، أو أفسدت زرعا، لم يكن على صاحبها ضمان، عند أكثر العلماء كمالك، والشافعي، وأحمد، لقصة سليمان بن داود والنفش، ولحديث ناقة البراء، وأما إن كان صاحبها اعتدى، وأرسلها في زرع قوم أو بقربه، أو أدخلها إلى اصطبل الحمار بغير إذن صاحبه فأتلفت، فهنا يضمن لعدوانه. اهـ.

وقال البغوي: ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية المرسلة بالنهار من مال الغير فلا ضمان على ربها، وما أفسدته بالليل ضمنه مالكها، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي بالليل. فمن خالف هذه العادة كان خارجا عن العرف، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أفسدته، وهذا مذهب مالك والشافعي.

(٣) قاله جماعة من الأصحاب، وجزم به المجد وغيره، وصوبه في الإنصاف وتقدم أنه يضمن لعدوانه، ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلا، وليس هناك غيرها، ووجد أثرها به، قضي له بضمانه، نص عليه، وجعله الشيخ من القيافة في الأموال، وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب: ويضمن عندهم بالقيمة.

وقال الشيخ: صح بنص القرآن الثناء على سليمان بتفهيم الضمان بالمثل، فإن النفش رعي الغنم ليلا، وكان ببستان عنب، فحكم داود بقيمة المتلف، فاعتبر الغنم فوجدها بقدر القيمة، فدفعها إلى أصحاب الحرث، وقضى سليمان بالضمان على أصحاب الغنم، وأن يضمنوا ذلك بالمثل، بأن يعمروا البستان حتى يعود كما كان، ولم يضيع عليهم مغله من حين الإتلاف إلى حين العود، بل أعطى أصحاب البستان ماشية أولئك، ليأخذوا من نمائها بقدر نماء البستان، فيستوفوا من نماء غنمهم نظير ما فاتهم من نماء حرثهم، واعتبر

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٨٨

الضمانين فوجدهما سواء، وهذا هو العلم الذي خصه الله به، وأثنى عليه بإدراكه.

قال ابن القيم: وصح بالنصوص والقياس أن الصحيح وجوب الضمان بالمثل فصح أنه هو الصواب والحق، وهو أحد القولين في مذهب أحمد، ووجه للشافعية والمالكية.." (١)

"وإلا (دينارا، أو اثني عشر درهما عن رد الآبق) من المصر أو خارجه روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود (٢) لقول ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار: إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم دينارا (٣). (ويرجع) راد الآبق (بنفقته أيضا)(٤) لأنه مأذون في الإنفاق شرعا لحرمة النفس (٥).

ومقتضاه أنه يستحق ما ذكر وإن لم يبذل صاحبه إلا دونه، قدمه الحارثي، وفي المبدع والإقناع: لاستقراره عليه كاملا بوجود سببه، والوجه الثاني: لا يستحق إلا ما بذل له. قدمه في الفروع والمنتهى.

(٢) وقال أحمد: لا أدري، قد تكلم الناس فيه.

(٣) وهذا مرسل، وجزم بعض أهل العلم بهذا التقدير من الشارع، لمجيئه مرفوعا وموقوفا، وسواء رده من داخل المصر أو خارجه، قربت المسافة أو بعدت.

(٤) من سيده، وكذا ما أنفق على دابة يجوز التقاطها في قوت وعلف، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه.

(٥) وحثا على صون ذلك على ربه، قال ابن القيم: ومتى كان العمل **في مال الغير** إنقاذا له من التلف كان جائزا، كذبح الحيوان المأكول إذا اخيف موته، ولا يضمن ما نقص بذبحه، ولهذا جاز ضم اللقطة، ورد الآبق، وحفظ الضالة، حتى أنه يحسب ما ينفقه على الضالة، والآبق، واللقطة، وينزل إنفاقه عليها منزلة إنفاقه لحاجة نفسه، لما كان حفظا لمال أخيه، وإحسانا إليه، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب باطلا في حكم الشرع، لما أقدم على ذلك، ولضاعت مصالح الناس، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضا، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال عظيمة، ومعلوم أن الشريعة تأبى ذلك.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٠٦/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٨٢/٩

"وإن وصى لزيد، والفقراء، والمساكين بثلثه، فلزيد التسعولا يدفع له شيء بالفقر، لأن العطف يقتضي المغايرة(٢) ولو أوصي بثلثه للمساكين، وله أقارب محاويج، غير وارثين، لم يوص لهم، فهم أحق به(٣).

باب الموصى به(٤)

(تصح بما يعجر عن تسليمه(٥) كآبق، وطير في هواء)(٦) وحمل في بطن، ولبن في ضرع(٧) لأنها تصح بالمعدوم، فهذا أولى(٨) (و) تصح (بالمعدوم(٩) ك) وصية (بما يحمل حيوانه) وأمته(١٠).

والتسعان للفقراء، والمساكين، إذ الوصية لثلاث جهات، فوجبت التسوية بينهما، كما لو وصي لثلاثة أنفس.

(٢) لأن الظاهر بين المعطوف والمعطوف عليه المغايرة، ولأن تجويز ذلك يفضى إلى تجويز دفع نصيب المساكين كله إليه، ولفظه يقتضي خلاف ذلك، وكذا لو وصي لزيد وجيرانه.

(٣) لأن الوصية لهم أفضل، لقوله «للأقربين» ولقوله صلى الله عليه وسلم «اجعلها في القربى» وغير ذلك، وكالصدقة عليهم، بنص القرآن، والسنة أيضا.

(٤) من مال ومنفعة، وهو المكمل لأركان الوصية الأربعة، ويعتبر إمكانه واختصاصه، فلا تصح بمدبر، ولا بمال الغير.

(٥) قولا واحدا، لأنها أجريت مجرى الميراث، وما يعجز عن تسليمه يورث،

فيوصي به.

(٦) وكشارد، وللوصي السعي في تحصيله.

(٧) وسمك في بحر، وقال الحارثي: اللبن في الضرع يمكن تسليمه بالحلب لكنه من نوع المجهول، أو المعدوم.

(٨) وإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث.

(٩) لأنه يجوز ملكه بالسلم، والمضاربة، والمساقاة، فجاز ملكه بالوصية.

(١٠) أي كوصيته بما يحمل به حيوانه أبدا، أو مدة معينة، أو بما تحمل به أمته أبدا، أو مدة معينة، وقال الشيخ: الذي يظهر لي أنه لا تصح الوصية بالحمل، نظرا إلى علة التفريق، إذ ليس التفريق مختصا بالبيع، بل هو عام في كل تفريق إلا العتق، وافتداء الأسير.." [١]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٥٧

"لقوله صلى الله عليه وسلم لرجل اعتزل عن القوم ناحية، وقال: إني صائم. «دعاكم أخوكم، وتكلف لكمكل يوما، ثم صم يوما مكانه إن شئت»(٢) (ولا يجب) على من حضر (الأكل) ولو مفطرا(٣) لقوله عليه السلام «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن شاء أكل، وإن شاء ترك» قال في شرح المقنع: حديث صحيح(٤) ويستحب الأكل لما تقدم(٥) (وإباحته) أي إباحة الأكل (متوقفة على صريح إذن(٦) أو قرينة)(٧).

بصنع الوليمة.

(٢) ولعله: كل ثم صم يوما مكانه إن شئت، وإن أحب تمام الصيام دعا لهم، وأخبرهم بصيامه، ليعلموا عذره.

(٣) إذ الواجب الإجابة إلى الدعوة، لأنه الذي أمر به، وتوعد على تركه، لا الأكل.

(٤) فدل الحديث، على عدم وجوب الأكل.

(٥) من قوله «كل ثم صم يوما مكانه» ولما فيه من جبر قلب أخيه، وإدخال السرور عليه، ولأن له الخروج من الصوم، وإن أحب إتمام الصيام جاز.

(٦) فيحرم الأكل بلا إذن صريح من رب الطعام، لأن **أكل مال الغير** بغير إذنه محرم.

(٧) تدل على إذنه، كتقديم طعام، ودعاء إليه.." [1]

"وكذا يلزمه الدفع في غير فتنة، عن نفس غيره(و) عن (حرمته) وحرمة غيره(٢) لئلا تذهب الأنفس(٣) (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه(٤) ولا حفظه عن الضياع والهلاك(٥).

أي: وكما يلزمه الدفع عن نفسه، يلزمه الدفع عن نفس غيره، لأنه لا يتحقق منه إيثار الشهادة، كإحيائه ببذل طعامه، وذلك في غير فتنة، فإن كان ثم فتنة، لم يجب الدفع عن نفس غيره، كما لا يجب عن نفسه وأولى، لما تقدم.

(٢) أي: ويلزمه الدفع عن حرمته، فلو وجد مع أمه أو امرأته ونحوها، أو مع ابنه ونحوه، رجلا يزني بها، أو يلوط به، وجب عليه قتله، إن لم يندفع إلا به لقصة عمران وكذا يلزمه الدفع عن حرمة غيره.

(٣) ولقوله صلى الله عليه وسلم «انصر أخاك ظالما أو مظلوما»، وللقدرة على إحيائها فوجب فعل ما يتقي

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٦٨/١١

به، وأما إن كان الدفع عن النساء، فلما فيه من حقه، وحق الله تعالى، وهو المنع من الفاحشة.
(٤) قالوا: لأنه يجوز له بذله، وذكروا: أن ترك قتاله عليه أفشل، كمال غيره، وعنه: يلزمه الدفع عن ماله، قال في التبصرة على الأصح، وأطلق الشيخ وغيره: لزومه **عن مال الغير**، وجزم في المنتهى بلزوم الدفع، مع ظن السلامة، وقدمه في الإنصاف، وفي الاختيارات يلزم الدفع **عن مال الغير**.
وقال الشيخ: في جند قاتلوا عربا، نهبوا أموال تجار، ليردوها إليهم، فهم مجاهدون في سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة.
(٥) أي: ولا يلزمه حفظ ماله عن الضياع، ولا يلزمه حفظه عن الهلاك، وفي التبصرة، يلزمه حفظه عن الضياع، فكذا الهلاك، وفي الحديث نهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال، وفي المنتهى: ويجب عن حرمة غيره وكذا عن ماله مع ظن سلامتها، وإلا حرم، ويسقط بإياسه، لا بظنه أنه لا يفيد.." [١]

"وإلا لزمه بذل ما يسد رمقة فقط بقيمتهفإن أبى رب الطعام أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل، ويعطيه عوضه(٢) (ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينة) كثياب (لدفع برد(٣) أو) حبل أو دلو (استقاء ماء ونحوه(٤)

أي وإن لم يكن رب الطعام مضطرا، ولا خائفا أن يضطر، لزمه بذل ما يسد رمق المضطر فقط، بقيمة الطعام، نص عليه ولو لم يبذله ربه إلا باكثر من قيمته، لم يلزم المضطر إلا قيمته فقط، وقال الشيخ: وإن كان فقيرا، فلا يلزمه عوض، إذ إطعام الجائع، وكسوة العاري، فرض كفاية، ويصيران فرض عين على المعينن إذا لم يقم به غيره اهـ، وإن بادر رب الطعام فباعه، أو وهبه قبل الطلب صح، ويستحق المضطر أخذه من المشتري أو المتهب، وبعد الطلب لا يصح البيع قال في القواعد في الأظهر.
(٢) أي فإن أبي رب الطعام بذله للمضطر بقيمته، أخذه المضطر من ربه بالأسهل فالأسهل كبشراء أو استرضاء، فإن أبى أخذه المضطر قهرا، ويعطيه عوضه يوم أخذه أو مثله فإن منعه فله قتاله، فإن قتل المضطر ضمنه رب الطعام، بخلاف عكسه وفي الإرشاد عن أحمد: لا يقاتله فإن الله سيرزقه، ومتى وجد مضطر من يطعمه ويسقيه، لم يبح له الامتناع، ولا العدول إلى الميتة، إلا أن يخاف أن يسم فيه، أو كان الطعام مما يضر أكله.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٤٠/١٣

(٣) أو حر، وكذا مقدحة ونحوها.

(٤) كفأس وقدر، ومنخل، وإبرة، والجامع لذلك: المعاونة، بمال أو منفعة.." [١]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨٥/١٣

"أما ما استحدث من الدورات ومن البدلات إذا كانت هذه طارئة فحينئذ لا إشكال أن لها حولا مستقلا ، لو أنه مثلا خرج في انتداب ، وهذا الانتداب أعطي فيه خمسة آلاف ريال ، وراتبه الأصلي أربعة آلاف ريال نقول : خمسة آلاف ريال هذه الواجب عليك أن تنتظر سنة كاملة لا تجب عليك الزكاة حتى يحول عليها الحول ، هذا مال جاء بإجارة لعمل لا علاقة له بالعمل الأصلي يعني ليس نتاجا له ولا فرعا له هو انتداب لكنه عمل زائد، فحينئذ يخير إن شاء أن يضمه إلى الراتب تفضلا منه ويضمه إلى الراتب الأول كما ذكرنا من باب تعجيل الزكاة فلا إشكال، وأما الواجب عليه فينبغي عليه أن ينتظر حوله تاما كاملا . والله تعالى أعلم .

السؤال الرابع :

فضيلة الشيخ : استدان شخص بعض المال لينفقه على عمرته لعدم توفر المال لديه فما حكم عمرته في هذه الحالة . وجزاك الله خيرا ؟

الجواب :

العمرة والحج ينبغي أن يتخير لهما المال الطيب من كسب الإنسان ، وإذا أراد الإنسان أن يعتمر فلا تجب عليه العمرة ولا يجب عليه الحج إذا ما كان عنده قدرة ، لكن لو أنه من عنده أراد أن يتسلف ويتدين

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٧/١٤

ويقترض كشخص أزف زمان الحج عليه وأحب أن يقترض ؛ لأن الراتب سيأتيه ولا إشكال عنده أو عنده ديون على الناس ينتظر أن تأتيه فقال : لا أحب أن أفوت موسم الخير فلابأس ولا حرج ، لكن لا يجب عليه أن يحج قرضا ودينا حتى ولو وجد من يسلفه ويقرضه . أما من عند نفسه فيجوز له إذا أراد .

أما بالنسبة لمسألة الجواز فيجوز، وقبول العمل الصالح إذا كان بمال الغير موقوف على رد هذا المال لصاحبه ، فإذا رد إلى الناس حقوقهم رجي له القبول إن توفرت أسباب القبول .والله تعالى أعلم .

السؤال الخامس :

فضيلة الشيخ : أنا شاب من عادتي إفشاء أسرار أصحابي ما إثم ذلك وبماذا تنصحني لكي أتجنب مثل هذه العادة . وجزاك الله خيرا ؟

الجواب :." (١)

"قال رحمه الله : [وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها] : نعم إذا غصبها وأخذ الغاصب الزرع ردها أي الأرض وأجرة الأرض طيلة مدة الزراعة ، فلو أنه اغتصبها كما ذكرنا عشر سنوات كل سنة بمائة ألف لزمه دفع المليون ورد الأرض .

قال رحمه الله : [وإن أدرك مالكه الزرع قبل حصاده خير بين ذلك وبين أخذ الزرع بقيمته] : الزرع طبعا يختلف عن النخل والأصول ، والزرع مثل أن يضع فيها حبا –يزرعها بالحبوب–، فإذا زرعها بالحبوب وجاء مالك الأرض نقول له : أنت بالخيار بين أن تأخذ أرضك بدون زرع ، أو تعوضه عن زرعه وتأخذ الأرض بزرعها ؛ لأن الزرع هذا ملك للغاصب .

قال رحمه الله : [وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد] : نعم ؛ لأن هذا الوطء ليس بنكاح ولا شبهة ، وضابط الزنا –والعياذ بالله– : أن يقع الوطء في غير نكاح ولا شبهة نكاح .

الزنا: الوطء في الفرج بالصورة المعتبرة بإيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعه في غير نكاح ولا شبهة نكاح ، فهذا ليس بناكح وليس عنده شبهة النكاح ، حتى لو ادعى – هذا عبث– ؛ لأن الغاصب ليس له حق وهو يعلم هذا أنه ظالم وأن **المال مال الغير** ، وأنه كأنه يطأ ملك غيره ، فهذا لا يعذر فيه فلزمه الحد ، إن كان محصنا جلد ورجم على الخلاف في الجلد والرجم ، وظاهر حديث عبادة الجلد والرجم في قوله عليه الصلاة والسلام كما في صحيح مسلم : ((الثيب بالثيب جلد مائة ورجم)) وإن كان بكرا جلد مائة وغرب

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٧٨/٤

وأقيم عليه الحد حد الزنا .

قال رحمه الله : [لزمه الحد وردها] : ورد الجارية : هذا الأمر الثاني ، أولا يلزمه الحد ورد الجارية.." (١)
"

فصل ومن الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره يا كافر يا فاسق يا فاجر يا كلب يا شقي يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث يا كذاب يا خائن يا قرنان يا قواد يا ديوث يا علق ويعزر من قال لذمي يا حاج أو لعنه بغير موجب & باب القطع في السرقة &

ويجب بثمانية شروط أحدها السرقة وهي **أخذ مال الغير** من مالك أو نائبه على وجه الاختفاء فلا قطع على منتهب ومختطف وخائن في وديعه لكن يقطع جاحد العارية الثاني كون السارق مكلفا مختارا

". (٢)

"وندافة وأرنب ووبر ويربوع وبقر وحش وحمره وضب وظباء وباقي الطير كنعام ودجاج وطاووس وببغاء وزاغ وغراب زرع ويحل كل ما في البحر غير ضفدع وحية وتمساح وتحرم الجلالة وهي التي أكثر علفها النجاسة ولبنها وبيضها حتى تحبس ثلاثا وتطعم الطاهر ويكره أكل تراب وفحم وطين وأذن قلب وبصل وثوم ونحوهما مالم ينضج بطبخ

فصل ومن اضطر جاز له أن يأكل من المحرم ما يسد رمقه فقط ومن لم يجد إلا آدميا مباح كحربي وزان محصن فله قتله وأكله ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه وجب على ربه بذله مجانا ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل من غير أن يصعد من شجرة أو يرميه بحجر أن يأكل ولا يحمل وكذلك الباقلاء والحمص وتجب ضيافة المسلم على المسلم في القرى دون الأمصار يوما وليلة ويستحب ثلاثا & باب الذكاة &

وهي ذبح أو نحر الحيوان المقدور عليه وشروطها أربعة أحدها كون الفاعل عاقلا مميزا قاصدا للذكاة فيحل ذبح الأنثى والقن والجنب

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٦٣/٦

(٢) دليل الطالب، ص/٣١٢

." (١)

"النوع الخامس : إصلاح بين متخاصمين في الأموال وهو المراد هنا ، وهذا النوع من الصلح ينقسم إلى قسمين : الأول : صلح عن إقرار ، والثاني : صلح عن إنكار . ١ – والصلح عن الإقرار نوعان : نوع يقع على جنس الحق ، ونوع يقع على غير جنسه . – فالذي يقع على جنسه مثل ما إذا أقر له بدين معلوم أو بعين مالية في يده ، فصالحه على أخذ بعض الدين وإسقاط بقيته ، أو على هبة بعض العين وأخذ البعض الآخر . وهذا النوع من الصلح يصح إذا لم يكن مشروطا في الإقرار ، كأن يقول من عليه الحق : أقر لك بشرط أن تعطيني أو تعوضني كذا ، أو يقول صاحب الحق : أبرأتك أو وهبتك بشرط أن تعطيني كذا ، فإن كان هذا الصلح مشروطا على نحو ما ذكرنا ؛ لم يصح ؛ لأن صاحب الحق له المطالبة بجميع الحق . ويشترط لصحة هذا النوع من الصلح أيضا أن لا يمنعه حقه بدونه ؛ لأن ذلك أكل لمال الغير بالباطل ، وهو محرم ، ولأن من عليه الحق يجب دفعه لصاحبه بدون قيد ولا شرط . ويشترط أيضا لصحة هذا النوع من الصلح أن يكون صاحب الحق ممن يصح تبرعه ، فإن كان ممن لا يصح تبرعه ، لم يصح ، كما لو كان وليا لمال يتيم أو مجنون ؛ لأن هذا تبرع ، وهو لا يملكه .

والحاصل أنه يجوز المصالحة عن الحق الثابت بشيء من جنسه ، شريطة أن لا يمتنع من عليه الحق من أدائه بدون هذا الصلح ، وشريطة أن يكون صاحب الحق ممن يصح تبرعه ، فإذا توفر ذلك ؛ جازت هذه المصالحة ؛ لأنها تكون حينئذ من باب التبرع ، والإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه ، كما لا يمنع من استيفائه كله ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر رضي الله عنه ليضعوا عنه .." (٢)

"وإن حفر بئرا في فنائه لمصلحته ؛ ضمن ما تلف بها ؛ لأنه يلزمه أن يحفظها بما يصنع ضرر المارة ، فماذا تركها بدون ذلك ؛ فهو متعد .

وإذا كان له بهائم ، وجب عليه حفظها في الليل من إفساد زروع الناس ، فإن تركها وأفسدت شيئا ، ضمنه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل مضمون عليهم رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ؛ فلا يضمن صاحب البهيمة ما أتلفت بالنهار ؛ إلا إن أرسلها صاحبها بقرب ما تتلفه عادة.

قال الإمام البغوي رحمه الله : " ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية المرسلة بالنهار **من مال الغير**

---

(١) دليل الطالب، ص/٣٢٠

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٦١/٨

فلا ضمان على ربها ، وما أفسدته بالليل ، ضمنه مالكها ؛ لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ، وأصحاب المواشي يحفظونها بالليل ، فمن خالف هذه العادة ؛ كان خارجا عن العرف ، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها ، فإن كان معها ؛ فعليه ضمان ما أفسدته " انتهى .." (١)

"ويستثنى من ذلك الجلالة من البقر والإبل ، وهي التي أكثر علفها النجاسة ، فيحرم كلها ؛ لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما من حديث ابن عمر : نهى عن أكل الجلالة وألبانها ومن حديث عمرو بن شعيب : نهى عن لحوم الحمر الأهلية ، وعن ركوب الجلالة وكل لحمها وسواء في ذلك بهيمة الأنعام أو الدجاج ونحوه ، ولينها وبيضها نجس حتى تحبس ثلاثا وتطعم الطاهر فقط .

قال ابن القيم : " أجمع المسلمون على أن الدابة إذا علفت بالنجاسة ثم حبست وعلفت الطاهرات ، حل لبنها ولحمها ، وكذا الزرع والثمار : إذا سقيت بالماء النجس ، ثم سقيت بالطاهر ؛ حلت ؛ لاستحالة وصف الخبيث وتبدله بالطيب " انتهى .

ويكره أكل بصل وثوم ونحوهما مما له رائحة كريهة خصوصا عند حضور المساجد ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من أكل من هذه الشجرة ، فلا يقربن مصلانا

ومن اضطر إلى محرم بأن خاف التلف إن لم يأكله غير السم ؛ حل له منه ما يسد رمقه (أي : يمسك قوته ويحفظها) ؛ لقوله تعالى : فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ومن اضطر إلى طعام غيره مع عدم اضطرار . صاحب ذلك الطعام إليه ؛ لزم بدله له بقدر ما يسد رمقه بقيمته . . .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " إن كان المضطر فقيرا ، لم يلزمه عوض ؛ إذ إطعام الجائع وكسوة العاري فرض كفاية ، ويصيران فرض عين على المعين إذا لم يقم غيره به . اه .

ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه كثياب لدفع برد ، أو حبل أو دلو لاستقاء ماء ، وكقدر لطبخ ، وجب بذله له مجانا ، مع عدم حاجة صاحبه إليه ؛ لأن الله تعالى ذم على منعه بقوله : ويمنعون الماعون قال ابن عباس وابن مسعود وغيرهما : الماعون هو ما يتعاطاه الناس بينهم ويتعاورونه من الفأس والقدر والدلو وأشباه ذلك .." (٢)

"أكل لمال الغير بالباطل (و) محله أيضا أن لا يكون ممن (لا يصح تبرعه) كمكاتب وناظر وقف وولي صغير ومجنون لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة لأن استيفاء البعض

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٩٥/٨

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٥/١٤

عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه (وإن وضع) رب دين (بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فيه) لأنه أسقط عن طيب نفسه ولا مانع من صحته ولم يصح التأجيل لأن الحال لا يتأجل وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة فهو إبراء من الخمسين ووعد في الآخرى ما لم يقع بلفظ الصلح فلا يصح كما تقدم (وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا) لم يصح في غير الكتابة لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز (أو بالعكس) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلا لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه صح الإسقاط دون التأجيل وتقدم (أو أقر له ببيت) ادعاه (فصالحه على سكناه) ولو مدة معينة كسنة (أو) على أن (يبني له فوقه غرفة) وصالحه على بعضه لم يصح الصلح لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته وإن فعل ذلك كان تبرعا متى شاء أخرجه وإن فعله على سبيل المصالحة معتقدا وجوبه عليه بالصلح رجع عليه بأجرة ما سكن وأخذ ما

". (١)

"كان بيده من الدار لأنه أخذه بعقد فاسد (أو صالح مكلفا ليقر له بالعبودية) أي بأنه مملوكه لم يصح (أو) صالح (امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح) الصلح لأن ذلك صلح يحل حراما لأن إرقاق النفس وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز (وإن بذلاهما) أي دفع المدعى عليه العبودية والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضا (له) أي للمدعي (صلحا عن دعواه صح) لأنه يجوز أن يعتق عبده ويفارق امرأته بعوض ومن علم بكذب دعواه لم يبح له أخذ العوض لأنه أكل لمال الغير بالباطل (وإن قال أقر لي بديني وأعطيك منه كذا ففعل) أي فأقر بالدين (صح الإقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره و (لا) يصح (الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق فلم يحل له أخذ العوض عليه فإن أخذ شيئا رده وإن صالحه عن الحق بغير جنسه كما لو اعترف له بعين أو دين فعوضه عنه ما يجوز تعويضه صح فإن كان بنقد عن نقده فصرف وإن كان بعوض فبيع فاعتبر له ما اعتبر فيه ويصح بلفظ صلح

". (٢)

(١) الروض المربع، ١٩٨/٢

(٢) الروض المربع، ١٩٩/٢

"أو المستعير لأن التلف حصل تحت يده (وإن أركب) دابته (منقطعا) طلبا (للثواب لم يضمن) لأن يدربها لم تزل عليها كرديفه ووكيله ولو سلم شريك شريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد لم يضمن إن لم يأذن له في الاستعمال فإن أذن له فيه فكعارية وإن كان بإجرة فإجارة فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحها لم يضمن (وإذا قال) المالك (أجرتك) و (قال) من هي بيده (بل أعرتني أو بالعكس) بأن قال أعرتك قال بل أجرتني فقول المالك في الثانية وترد إليه في الأول إن اختلفا (عقب العقد) أي قبل مضي مدة لها أجرة (قبل قول مدعي الإعارة) مع يمينه لأن الأصل عدم عقد الإجارة وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية (و) إن كان الاختلاف (بعد مضي مدة) لها أجرة فالقول (قول المالك) مع يمينه لأن الأصل **في مال الغير** الضمان ويرجع المالك حينئذ (بأجرة المثل) لما مضي من المدة لأن الإجارة لم تثبت (وإن قال) الذي

(١) ".

"بناءه لاستحقاقه الأرض) أي لخروج الأرض مستحقة للغير (رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها بالغرامة) له لأنه غره وأوهمه أنها ملكه يبيعها له (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه فالضمان عليه) لأنه **أتلف مال الغير** بغير إذنه من غير تغرير وللمالك تضمين الغاصب لأنه حال بينه وبين ماله وقرار الضمان على الآكل (وعكسه بعكسه) فإن أطعمه لغير عالم فقرار

(٢) ".

"وله التزود إن خاف ويجب تقديم السؤال على أكله ويتحرى في مذكاة اشتبهت بميتة فإن لم يجد إلا طعام غيره فإن كان ربه مضطرا أو خائفا أن يضطر فهو أحق به وليس له إيثاره وإلا لزمه بذل مايسد رمقه فقط بقيمته فإن أبى رب الطعام أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل ويعطيه عوضه (ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه) كثياب (لدفع برد أو) حبل أو دلو (لاستقاء ماء ونحوه وجب بذله له) أي لمن اضطر إليه (مجانا) مع عدم حاجته إليه لأن الله تعالى ذم على منعه بقوله ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ وإن لم يجد

(١) الروض المربع، ٢/٣٤٨

(٢) الروض المربع، ٢/٣٧٠

" (١).

"المسح على المغصوب والديباج الصفيق والمتخذ من فضة وذهب للرجل كالتيمم بتراب مغصوب، واستثنى في العباب ما لو كان اللابس للخف محرما بنسك ووجهه ظاهر، والفرق بينه وبين المغصوب أن المحرم منهي عن اللبس من حيث هو لبس فصار كالخف الذي لا يمكن تتابع المشي فيه والنهي عن لبس المغصوب من حيث إنه متعد في **استعمال مال الغير**، واستثنى غيره جلد الآدمي إذا اتخذ منه خفا، والظاهر أنه كالمغصوب.

حكم المسح على الجرموق ولا يجزئ المسح على جرموق وهو خف فوق خف إن كان فوق قوي ضعيفا كان أو قويا لورود الرخصة في الخف لعموم الحاجة إليه، والجرموق لا تعم الحاجة إليه وإن دعت إليه حاجة أمكنه أن يدخل يده بينهما ويمسح الاسفل، فإن كان فوق ضعيف كفى إن كان قويا لانه الخف والاسفل كاللفافة، وإلا فلا كالاسفل إلا أن يصل إلى الاسفل القوي ماء فيكفي إن كان بقصد مسح الاسفل فقط أو بقصد مسحهما معا أو لا بقصد مسح شئ منهما، لانه قصد إسقاط الفرض بالمسح، وقد وصل الماء إليه لا بقصد مسح الجرموق فقط، فلا يكفي لقصده ما لا يكفي المسح عليه فقط، ويتصور وصول الماء إلى الاسفل في القويين بصبه في محل الخرز.

فرع: لو لبس الخف على جبيرة لم يجز المسح عليه على الاصح في الروضة لانه ملبوس فوق ممسوح كالمسح على العمامة.

كيفية المسح ومجزئ المسح وسن مسح أعلاه وأسفله وعقبه وحرفه خطوطا بأن يضع يده اليسرى تحت العقب واليمنى على ظهر الاصابع، ثم يمر اليمنى إلى آخر ساقه واليسرى إلى أطراف الاصابع من تحت مفرجا بين أصابع يديه، فاستيعابه بالمسح خلاف الاولى، وعليه يحمل قول الروضة: لا يندب استيعابه ويكره تكراره وغسل الخف ويكفي مسمى مسح كمسح الرأس في محل الفرض بظاهر أعلى الخف لا بأسفله وباطنه وعقبه وحرفه، إذ لم يرد الاقتصار على شئ منها كما ورد الاقتصار على الاعلى، فيقتصر عليه وقوفا على محل الرخصة، ولو وضع يده المبتلة عليه ولم يمرها أو قطر عليه أجزأه.

ولا مسح لشاك في بقاء المدة كأن نسي ابتداءها، أو أنه مسح حضرا أو سفرا لان المسح رخصة بشروط منها المدة، فإذا شك فيها رجع للاصل وهو الغسل.

(١) الروض المربع، ٣٥١/٣

القول في مبطلات المسح (ويبطل) حكم (المسح) في حق لابس الخف (بثلاثة أشياء) الاول (بخلعهما) أو أحدهما أو بظهور بعض الرجل وشئ مما ستر به من رجل ولفافة وغيرهما.

(و) الثاني (انقضاء المدة) المحدودة في حقهما، فليس لاحدهما أن يصلي بعد انقضاء مدته وهو بطهر المسح في الحالين (و) الثالث (ما يوجب الغسل) من جنابة أو حيض أو نفاس أو ولادة فينزع ويتطهر ثم يلبس، حتى لو اغتسل لابسا لا يمسح بقية المدة كما اقتضاه كلام الرافعي، وذلك لخبر صفوان قال: كان رسول الله (ص) يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفرا ألا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة.

رواه الترمذي وغيره وصححوه، وقيس بالجنابة ما في معناها وىان ذلك لا يتكرر تكرار الحدث الاصغر، وفارق الجبيرة مع أن في كل منهما مسحا بأعلى ساتر لحاجة موضوعة على طهر بأن الحاجة ثم أشد والنزع أشق.

ومن فسد خفه أو ظهر شئ مما ستر به من رجل ولفافة وغيرهما أو انقضت المدة وهو بطهر المسح في الثلاث لزمه غسل قدميه فقط لبطلان طهرهما دون غيرهما بذلك، وخرج بطهر المسح طهر الغسل فلا حاجة إلى غسل قدميه.

تتمة: لو تنجست رجله في الخف بدم أو بغير بنجاسة غير معفو عنها وأمكنه غسلها في الخف غسلها ولم يبطل مسحه، وإن لم يمكن وجب النزع، وغسل النجاسة وبطل مسحه ولو بقي من مدة المسح ما يسع ركعة، أو اعتقد طريان حدث غالب فأحرم بركعتين فأكثر انعقدت صلاته لانه على طهارة في الحال وصح الاقتداء به، ولو علم المقتدي بحاله ويفارقه عند عروض المبطل.

قال في الاحياء: يستحب لمن أراد أن يلبس الخف أن ينفضه لئلا يكون فيه حية أو عقرب أو شوكة أو نحو ذلك.." (١)

"فصل: في الشفعة وهي إسكان الفاء وحكي ضمها - لغة: الضم.

وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض.

والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله (ص) بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط.

والربع المنزل، والحائط البستان.

والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه.

---

(١) الإقناع، ٦٩/١

وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم **أخذ مال الغير** قهرا.

وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة إنما تجب في التملك.

القول في أركان الشفعة وأركانها ثلاثة: آخذ، ومأخود منه، ومأخوذ.

والصيغة إنما تجب في التملك.

وبدأ المصنف بشروط الآخذ فقال: (والشفعة واجبة) أي ثابتة للشريك (بالخلطة) أي خلطة الشيوع، ولو كان الشريك مكاتبا

أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف باع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة (دون) خلطة (الجوار) بكسر الجيم، فلا تثبت للجار ولو ملاصقا لخبر البخاري المار، وما ورد فيه محمول على الجار الشريك جمعا بين الاحاديث.

ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظيره من المسائل الاجتهادية.

ولا تثبت أيضا لشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية، وتثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما، ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الآخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه، ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني." (١)

"الطرق الدالة على صحة العلة أخذنا نبين الطرق الفاسدة التي لا تدل على صحتها وذلك في أمور:

أولها : اطراد العلة لا يدل على صحتها لأن معنى اطرادها سلامتها عن النقص وهو بعض مفسداتها أو سلامتها عن مفسد واحد لا ينبغي بطلانها بمفسد آخر ككونها قاصرة أو عدمية أو طردية غير مناسبة عند من لا يرى التعليل بذلك.

ثانيها : الاستدلال على صحتها باقتران الحكم وهذا فاسد أيضا لأن الحكم يقترن بما يلازم العلة وليس بعلة كاقتران تحريم الخمر بلونها وطعمها وريحها وإنما العلة الإسكار.

ثالثها : ما ذكره الغزالي وهو اطرادها وانعكاسها وهذا مبني على أن الدوران لا يفيد العلية وهذا ممنوع إذ التحقيق أنه يفيد العلية.

خاتمة : إذا كان الوصف المصلحي المناسب يستلزم أو يتضمن مفسدة مساوية لمصلحته أو راجحة عليها

---

(١) الإقناع، ٢/٢

فقال الموفق والفخر والمجد وابن الجوزي والرازي والبيضاوي لم تنخرم مناسبته

وقال الآمدي و أتباعه. تنخرم والمختار الأول لأن معارضة ضد الشيء له لا تبطل حقيقته وكذلك المفسدة إذا عارضت المصلحة لا تبطل حقيقتها نعم قد يخفى أثرها ويمنع اعتبارها بالعرض إذا ساوتها أو رجحت عليها كما تقدم في مباحث الاستصلاح والمصلحة المرسلة ومن أمثلة ذلك أن يقال في القمار له نفع وهو تكثير المال وله مفسدة وهي **أكل مال الغير** بالباطل وهو تجارة محرمة كالربا فإن مثل هذا تتبع فيه المصلحة.

فصل : وأما قياس الشبه وسماه كثير من أصحابنا بإثبات العلة بالشبه وهو من جملة مسالك العلة وعرفوه بأنه تردد فرع بين أصلين شبهه بأحدهما في الأوصاف أكثر من الآخر فإلحاق الفرع بأحد الأصلين الذي شبهه به أكثر هو قياس الشبه ولا يكونان أصلين لهذا الفرع حتى يكون فيه مناط كل منهما. مثال ذلك المذي فإنه متردد بين البول والمني. فمن قال بنجاسته قال هو خارج من الفرج لا يخلق منه الولد ولا يجب الغسل به أشبه البول ومن قال بطهارته قال هو خارج تخللته الشهوة وخرج أمامها." (١)

"من نفع مباح فلم يجز بيعه كالميتة، ولا يجوز التداوي به ولا بسم الافاعي، فأما سم النبات فان كان لا ينتفع به أو يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه، وان أمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه لانه طاهر منتفع به

(فصل) (الرابع أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه فان باع ملك غيره بغير إذنه أو اشترى بعين ماله شيئا بغير إذنه لم يصح وعنه يصح ويقف على اجازة المالك) إذا اشترى بعين مال غيره أو باع ماله بغير اذنه ففيه روايتان (إحداهما) لا يصح البيع وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) يصح البيع والشراء ويقف على أجازة المالك فان أجازه نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل وهو قول مالك وإسحاق وبه قال أبو حنيفة في البيع.

فأما الشراء فيقع للمشتري عنده بكل حال لما روى عروة بن الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق، قال فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة وأخبرته فقال " بارك الله لك في صفقة يمينك " رواه ابن ماجه والاثرم ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فصح وقفه على اجازته كالوصية بزيادة على الثلث ووجه الرواية الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام " لاتبع ما ليس عندك " رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص/١٧١

يعني مالا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشئ ويمضي ويشتريه ويسلمه.

ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع مالا يقدر على تسليمه فأشبه الطير في الهواء.

فأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الايجاب، ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر مالايجوز في البيع، وحديث عروة نحمله على ان وكالته كانت مطلقة بدليل انه يسلم ويستلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا ﴿ مسألة ﴾ (وان اشترى له في ذمته بغير إذنه صح فان أجازه من اشترى له ملكه وإلا لزم من اشتراه) إذا اشترى في ذمته لانسان شيئا بغير اذنه صح لانه متصرف في ذمته لا في مال غيره وسواء نقد الثمن **من مال الغير** أو لا لان الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قلنا انه إذا اشترى ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل، وان خرج مغصوبا لم يبطل العقد وانما وقف الامر على اجازة الآخر لانه قصد الشراء له فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبله لزم من اشتراه (فصل) وإن باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم مالو باعها بغير اذنه في قول الاكثرين منهم أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي قال ابن أبي ليلى سكوته اقرار لانه يدل على الرضا كسكوت

البكر في الاذن في النكاح.

ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن إذنا كسكوت الثيب، وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك موجودا هاهنا ﴿ مسألة ﴾ (ولايجوز بيع مالا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه رواية واحدة) وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لان حكيم بن حزام قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل يأتيني يلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي إلى السوق فاشتريه ثم أبيعه منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم " لاتبع ما ليس عندك " حديث حسن صحيح ولانه يبيع ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء." (١)

"هذه الحال لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه إذا أمكنه، فان امتنع صار ضامنا كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها فان كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينهما طريق مخوف أو باب مغلق لا يمكنه فتحه أو خاف فوت جمعة أو جماعة أو فوت وقت صلاة أو كان به مرض أو جوع شديد

ونحوه فأخر التسليم لذلك لم يضمن لانه لا تفريط منه اشبه المودع (فصل) وإذا قبض الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من اصله، فان امسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر الضمان

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/١٦

عليه وللمالك تضمين ايهما شاء، فان امسكه مع علمه بالغصب حتى تلف في يده استقر الضمان عليه وللمالك تضمين ايهما شاء، فان ضمن المرتهن لم يرجع على احد لذلك، وان ضمن الراهن رجع عليه، وان لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه ففيه ثلاثة اوجه (احدها) يستقر الضمان عليه ايضا **لان مال الغير** تلف تحت يده العادية اشبه ما لو علم (والثاني) لا ضمان عليه لانه قبضه على انه امانة من غير علمه فهو كالوديعة، فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غير (الثالث) للمالك تضمين ايهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب لانه غره فرجع عليه كالمغرور بحرية امة ﴿ مسألة ﴾ (ولا ينفك شئ من الرهن حتى يقضى جميع الدين) وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شئ حتى يقضى جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أولا.

قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من اهل العلم على ان من رهن شيئا بمال فأدى بعض المال واراد اخراج بعض الرهن ان ذلك ليس له ولا يخرج شئ حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك كذلك قال مالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي لان الرهن وثيقة بحق فلا يزول الا بزوال جميعه كالضمان والشهادة.

﴿ مسألة ﴾ (وان رهنه عند رجلين فوفى احدهما انفك في نصيبه) إذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه فمتى وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه، وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون فله ذلك، وان كان مما تنقصه القسمة لم تجب قسمته لان على المرتهن ضررا فيها ويقر." (١)

"كتاب الغصب وهو الاستيلاء **على مال الغير** قهرا بغير حق، وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع: أما الكتاب فقول تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلو افريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون) وأما السنة فروى جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر (ان دماء كم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) رواه مسلم وغيره، وعن سعيد ابن زيد قال مسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من أخذ شبرا من الارض ظلما طوقه من سبع أرضين) متفق عليه، وورى أبو حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثربي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٢/٤

(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) رواه الجوزجاني، وأجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة وإنما اختلفوا في فروع منه نذكرها ان شاء الله تعالى (مسألة) (وتضمن أم الولد والعقار بالغصب) وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يضمن لان أم الولد لا تجري مجرى المال بدليل أنه لا يتعلق بها حق الغير فأشبهت الحر ولنا أنها تضمن بالقيمة فضمنت بالغصب كالقن ولانها مملوكة أشبهت المدبرة وفارقت الحرة فانها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة." (١)

"تصرف الغاصب في العين المضمونة فاسد لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى، فإذا باع الجارية المغصوبة أو وهبها لعالم بالنصب فوطئها فللمالك تضمين الغاصب لانه السبب في ايصالها إلى المشتري وله تضمين المشتري والمتهب لانه المتلف ويستقر الضمان على المشتري لان كل واحد منهما غاصب لان الغصب الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق وقد وجد منهما ولان كل واحد منهما يلزم ردها إذا كانت في يده لان يده عليها بغير حق وقد قال عليه الصلاة والسلام (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) ويلزم المشتري كل ما يلزم الغاصب من النقص والمهر وغيره لانه غاصب وقد ذكرنا دليله في المسألة قبلها الا أن المالك ان ضمن الغاصب رجع على المشتري والمتهب ولا يرجع الآخر على الغاصب بما ضمنه لانه المتلف فاستقر الضمان عليه (مسألة) (وإن لم يعلما بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب) إذا باع الغاصب الجارية فبيعه فاسد لما ذكرنا وفيه رواية أخرى أنه يصح ويقف على إجازة المالك وفيه رواية ثالثة أن البيع يصح لما نذكره والتفريع على الرواية الاولى، والحكم في وطئ المشترى كالحكم في وطئ الغاصب الا أن المشتري إذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فانه لا يقبل منه إلا بالشرط الذي ذكرناه ويجب رد الجارية إلى سيدها وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها لان الغاصب أخذها بغير حق والمشتري أخذ مال غيره بغير حق." (٢)

"المشتراة له وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب ان كان الشراء بعين المال فالربح للمالك لانه نماء ملكه قال الشريف وعن أحمد أنه يتصدق وبه لو قوع الخلاف فيه (مسألة) (وان اشترى في ذمته ثم تقدها احتمل ان يكون الربح للغاصب) وكذلك ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لانه اشتري لنفسه في ذمته فكان الشراء له والربح له، وعليه بدل المغصوب وهذا قياس قول الخرقي وذكر ذلك عن أحمد واحتمل أن يكون للمالك لانه نماء ملكه أشبه مالو اشترى بعين المال وهذا المشهور في

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٣٧٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤١٩

المذهب وقال صاحب المحرر إذا اشترى في ذمته بنية نقدها لئلا بتخذ ذلك طريقا إلى **غصب مال الغير** والتجارة به وان خسر فهو على الغاصب لانه نقص حصل في المغصوب، وادفع المال إلى من يضارب به فالحكم في الربح على ما ذكرنا وليس على المالك من أجر العامل شئ لانه لم يأذن له في العمل في ماله وان كان المضارب عالما بالغاصب فلا أجر له لانه متعد بالعمل ولم يغره أحد وان لم يعلم فعلى الغاصب أجر مثله لانه استعمله عملا بعوض لم يحصل له فلزمه أجره كالعقد الفاسد (فصل) وان أجر الغاصب المغصوب فالاجارة باطلة في احدى الروايات كالبيع وللمالك تضمين أيهما شاء أجر المثل فان ضمن المستأجر لم يرجع بذلك لانه دخل في العقد على أنه يضمن المنفعة." (١)

"التعريف دخلت في ملك واجدها لان سبب التملك تم بشرطه فثبت الملك له كما لو اصطاد صيدا وهذا مذهب الشافعي الا ان أصحابه قالوا إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما يملكه لهما وإلا فلا وقال بعضهم يتملكه لهم بكل حال لان الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحة له.

ولنا عموم الاخبار ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له لانه يكون تبرعا بحفظ مال غيره من غير فائدة (فصل) قال احمد في رواية العباس بن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر فان وجد صاحبها دفعها إليه والا تصدق بها قد مضى اجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال اجل التعريف قال وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول في انقضاء اجل التعريف إذا لم يجد صاحبها ايتصدق بمال الغير؟ وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما إذا لم يعرف الملتقط اللقطة في حولها الاول فانه لا يملكها وإن عرفها فيما بعد ذلك لكون التعريف بعده لا يفيد ظاهرا لكون صاحبها ييأس منها ويترك طلبها، وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر فهو كتركه لغير عذر لكون الصبي من أهل العذر وقد ذكرنا فيه وجهين فيما تقدم، وقال أحمد في غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى." (٢)

"* (مسألة) * (فان ادعاه أكثر من اثنين فألحقته بهم لحق وان كثروا) وقد نص أحمد في رواية مهنا انه يلحق بثلاثة، ومقتضى هذا انه يلحق بمن ألحقته القافة وان كثروا، وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف لاننا صرنا إلى ذلك للاثر فيقتصر عليه وقال القاضي: لا يلحق بأكثر من ثلاثة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٤١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٣٧٠

وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك عن أبي يوسف أيضا ولنا أن المعنى الذي لاجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه، وإذا جاز أن يخلق من اثنين جاز أن يخلق من أكثر منهما، وقولهم: ان إلحاقه باثنين على خلاف الاصل ممنوع وان سلمناه لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كما ان اباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف

الاصل ولا يمنع من أن يقاس على **ذلك مال الغير** والصيد الحرمي وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من الهلاك، وأما قول من قال يجوز إلحاقه بثلاثة ولا يزاد عليه فتحكم فانه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى ما في معناه ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم دون ما زاد عليهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم * (مسألة) * (فان نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ضاع نسبه في أحد الوجهين وفي الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء أومأ إليه أحمد) وجملة ذلك انه إذا ادعاه أكثر من واحد وأري القافة فنفته عنهم أو لم يوجد قافة أو تعارضت أقوالهم أو لم يوجد من يوثق بقوله لم يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده لان ذك لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال واللقيط ليس بمال، فعلى هذا يضيع نسبه، هذا قول أبي بكر لانه." (١)

"أجله وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمكحلة ونحوه.

قال الاثرم سئل أحمد إذا رأى حلقة مرآة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك؟ فقال هذا تأويل تأولته.

وأما الآنية نفسها فليس فيها شك، وقال مالا يستعمل فهو أسهل مثل الضبة في السكين والقدح وذلك لان رؤية المنكر كسماعه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر

* (مسألة) * (ولا يباح الاكل لغير إذن) لان **أكل مال الغير** بغير اذنه محرم والدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا دعي أحدكم فأتى مع الرسول فذلك إذن له " رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد أذن لك، رواه الامام أحمد باسناده * (مسألة) * (والنثار والتقاطه مكروه وعنه لا يكره) اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، روي ذلك عن أبي مسعود البدري وعكرمة وابن سيرين وعطاء وعبد الله بن زيد الخطمي وطلحة وزبيد اليامي وبه قال مالك والشافعي وروي عن أحمد انه ليس بمكروه اختارها

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦/٤١٠

أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قرط قال قرب إلى النبي صلى الله عليه وسلم خمس بدنات أو ست فطفقن." (١)

"ولنا ان القصد كفهم وردهم إلى الطاعة لاقتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فان دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فان كان يقدر على كفهم عن فعل مالا يجوز استعان بهم وان لم يقدر لم يجز (مسألة) (وهل يجوز ان يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم؟ على وجهين) (احدهما) لا يجوز لانه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصوما بالاسلام وانما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة يبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق الا ان تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز **أكل مال الغير** في المخمصة (والوجه الثاني) يجوز قياسا على اسلحة الكفار (مسألة) (وذكر القاضي ان احمد اومأ إلى جواز الانتفاع به حال الحرب) وهذا احد الوجهين الذين ذكرناهما ولايجوز في غير قتالهم وهو قول أبي حنيفة لان هذه الحال لا يجوز فيها اتلاف نفوسهم وحبس سلاحهم وكراعهم فجاز الانتفاع به كسلاح اهل الحرب، وقال الشافعي لا يجوز ذلك الامن ضرورة إليه لانه مال مسلم فلم يجز الانتفاع به بغير اذنه كغيره من اموالهم ومتى انقضت الحرب وجب رده إليهم كما ترد سائر اموالهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه) والله اعلم [مسألة] (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجاز على جريح) وجملة ذلك ان أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة وإما بالقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو إلى غير فئة وإما بالعجز لجراح أو مرض أو أسر فانه يحرم قتالهم واتباع مدبرهم وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة إذا هزموا ولا فئة لهم كقولنا وان كانت لهم فئة يلجأون إليها جاز قتل مدبرهم وأسرهم والاجازة على جريحهم، فأما إذا لم تكن لهم فئة لا يقتلون ولكن يضربون ضربا وجيعا." (٢)

"

فقال أبو علي لا يمتنع جماع الولدان في الجنة وإنشاء الشهوات لذلك فيكون هذا من جملة اللذات لأنه إنما منع منه في الدنيا لكونه محلا للأذى ولأجل قطع النسل وهذا قد أمن في الجنة ولذلك أبيحوا شرب الخمر لما أمنوا من غائلة السكر وهو إيقاع العربدة الموجبة للعداوة وزوال العقل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١١٨/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٨/١٠

فقال أبو يوسف الميل إلى الذكور عاهة ولم يخلق هذا المحل للوطء فقال أبو علي العاهة هي الميل إلى محل فيه تلويث وأذى فإذا أزيل ولم يكن نسل لم يبق إلا مجرد الالتذاذ والمتعة ولا وجه للعاهة انتهى ما ذكره ابن الجوزي

وفي فنون ابن عقيل أيضا سئل عمن له من أهل الجنة أقارب في النار هل يبقى على طبعه فقال قد أشار إلى تغير الطبع بقوله ﴿ ونزعنا ما في صدورهم من غل ﴾ الحجر ٤٧ فيزيل التحاسد والميل إلى اللواط **وأخذ مال الغير**

ومملوكه كأجنبي قال في الترغيب ودبر أجنبية كلواط وقاله في التبصرة وقيل كزنا وإنه لا حد بدبر أمته ولو محرمة برضاع وزان بذات محرم كلواط ونقل جماعة ويؤخذ ماله لخبر البراء وأوله الأكثر على عدم وارث وأوله جماعة ضرب العنق فيه على ظن الراوي وقد قال أحمد يقتل يؤخذ ماله على خبر البراء إلا رجلا يراه مباحا فيجلد قلت فالمرأة قال كلاهما في معنى واحد يقتل وعند أبي بكر إن خبر البراء عند الإمام أحمد على المستحل وإن غير المستحل كزان نقل صالح وعبدالله أنه على المستحل

ومن أتى بهمية (((بهيمة))) ولو سمكة عزر نقله واختاره الأكثر وعنه كلوطي قال في عيون المسائل يجب الحد في رواية وإن سلمنا في رواية فلأنه لا يجب بمجرد الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة بخلاف اللواط

كذا قال وظاهره لا يجب ذلك ولو وجب الحد مع أنه احتج لوجوب الحد باللواط بوجوب ذلك به ظاهره (((وظاهره))) يجب ذلك وإن لم يجب الحد وهذا هو المشهور والتسوية أولى مع أن ما ذكره من عدم وجوب ذلك غريب وتقتل البهيمة على الأصح وتحرم فيضمنها وفي الانتصار احتمال وقيل يكره فيضمن النقص

---

(١) ".

"عندي فأمضي الى السوق ثم أشتريه فأبيعه منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك حديث صحيح ولأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء فإن باع مال غيره بغير إذنه ففيه روايتان إحداهما لا يصح لذلك والثانية يصح ويقف على إجازة المالك فإن إجازه جاز وإن أبطله بطل لما روى عروة بن الجعد البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم

---

(١) الفروع، ٦/٧٧

باع إحداهما بدينار في الطريق قال فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة فأخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك رواه الإمام أحمد والأثرم ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فوقف على إجازته كالوصية وإن اشترى بعين مال غيره شيئا بغير إذنه فهو كبيعه فإن اشترى له شيئا بغير إذنه بثمن في ذمته ثم نقد ثمنه من مال الغير صح الشراء لأنه تصرف في ذمته لا في مال غيره يقف على إجازة المشتري له رأنه قصد الشراء له فإن أجازه لزمه وإن لم يجزه لزم من اشتراه لأنه لا يلزمه ما لم يأذن فيه والبيع صحيح ويلزم المشتري فإن باع مال غيره وهو حاضر فلم ينكر ذلك فهو كبيعه في غيبته فإن السكوت ليس بإذن فانه محتمل كغير الإذن فلا يتعين كونه إذنا والله أعلم

---

(١) ".

"ضامن لما يتخرق من مده ودقه وعصره وبسطه والطباخ ضامن لما أفسد من طبخه لما روى جلاس بن عمرو أن عليا كرم الله وجهه كان يضمن الأجير ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق فكان ضامنا لها كالمستعير وقال القاضي وأصحابه إن كان يعمل في ملك المستأجر كخياط أو خباز أخذه إلى داره ليستعمله فيها فلا ضمان عليه ما لم يتعد فيه مثل أن يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته فيضمن لأنه أتلفه بعدوانه وما لا فلا ضمان عليه لأنه سلم نفسه إلى صاحب العمل فأشبه الخاص وإن كان العمل في غير ملك المستأجر ضمن ما جنت يده لما ذكرناه ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه لأنها أمانة في يده فأشبه المودع وإن حبسها على أجرتها فتلفت ضمنها لأنه متعد بإمساكها إذ ليست رهنا ولا عوضا عن الأجرة فصل

ولا ضمان على المستأجر في العين المستأجرة إن تلفت بغير تفريط لأنه قبضها ليستوفي ما ملكه منها فلم يضمنها كالزوجة والنخلة التي اشتراها ليستوفي ثمرتها وإن تلفت بفعله بغير عدوان كضرب الدابة وكبحها لم يضمن لأنها تلفت من فعل مستحق فلم يضمنها كما لو تلفت تحت الحمل وإن تلفت بعدوان كضربها من غير حاجة أو لإسرافه فيه ضمن لأنه جناية على مال الغير وإن اكترى إلى مكان فتجاوزه فهلك الظهر ضمنه لأنه متعد

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢١

". [1]

"وإن غصب خيطا فخاط به ثوبا فهو كالخشبة في البناء وإن خاط به جرحه أو جرح حيوان يخاف التلف بقلعه أو ضررا كثيرا لم يقلع لأن حرمة الحيوان آكد من **حرمة مال الغير** ولهذا جاز **أخذ مال الغير** بغير إذنه لحفظ الحيوان دون غيره إلا أن يكون الحيوان مباح القتل كالمرتد والخنزير فيجب رده لأنه لا حرمة للحيوان وإن كان الحيوان مأكولا للغاصب فيجب رده لأنه يمكن ذبح الحيوان والانتقاع بلحمه ويحتمل أن لا يقلع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله وإن كان الحيوان لغير الغاصب لم يقلع بحال لأن فيه ضررا بالحيوان وبصاحبه وإن مات الحيوان وجب رد الخيط إلا أن يكون آدميا لأن حرمته باقية بعد موته والحكم فيما إذا بلع الحيوان جوهرة كالحكم في الخيط سواء فصل

وإن غصب لوحا فرقع به سفينة وخاف الغرق بنزعه لم ينزع لأنه يمكنه رده بغير إتلاف مال بأن تخرج إلى الشط فلم يجز إتلافه سواء كان فيها ماله أو مال غيره فصل

وإن أدخل فصيلا أو غيره إلى داره فلم يمكن إخراجه إلا بنقض الباب

". [2]

"كفهم لا قتلهم وهؤلاء يقصدون قتلهم فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فقدر على كفهم عن فعل ما لا يجوز جازت الاستعانة بهم وإلا فلا وإن اقتتلت طائفتان من أهل البغي فقدر الإمام على قهرهما لم يعن واحدة منهما لأنهما على الخطأ وإن لم يقدر ضم إليه أقربهما إلى الحق فإن استويا اجتهد وضم إحداهما إلى نفسه يقصد بذلك الاستعانة على الأخرى بها فإذا قهرها لم يقاتل المضمومة إليه حتى يدعوها إلى الطاعة لأنها حصلت في أمانة بالاستعانة بها فصل ولا يجوز أخذ مالهم لما تقدم ولأن الإسلام عصم مالهم وإنما جاز قتالهم للرد إلى الطاعة فبقي المال على العصمة كمال قطاع الطريق ولا يجوز الاستعانة بكراعهم وسلاحهم من غير ضرورة لذلك فإن دعت إليه ضرورة جاز كما يجوز **أكل مال الغير** في المخمصة فصل ومن أتلف من الفريقين على الآخر مالا أو نفسا في غير القتال ضمنه لأن تحريم ذلك كتحريمه قبل البغي فكان ضمانه كضمانه قبل البغي وما أتلف أحدهما على الآخر حال الحرب بحكم القتال من نفس أو مال لم يضمنه لما روى الزهري قال كانت الفتنة العظمى وفيهم البدريون وأجمعوا

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٢٩

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٤٠١

". (1)

"

[٩٠٠-] قلت: الشرط في النكاح أن لها كذا وكذا إذا أخرجها من دارها ونحو ذلك؟

قال: لها شرطها.١

---

١ إذا شرط لها إذا أخرجها من دارها أن لها كذا وكذا فإن هذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج".

متفق عليه، ويأتي تخريجه في آخر المسألة.

ولعمومات الوفاء بالعقود والعهود، ولأن الشارع **حرم مال الغير** إلا عن تراض منه، ولا شك أن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط فلها ذلك، لأن شأن الفرج أعظم من المال، فإذا حرم المال إلا بالتراضي فالفرج أولى.

و لما روي أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه، فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذا يطلقننا، فقال عمر رضي الله عنه: "مقاطع الحقوق عند الشروط".

ويأتي تخريجه في آخر المسألة.

ولأنه شرط لها فيه نفع ومقصوده لا ينافي مقصود النكاح، فصح كالزيادة في المهر، فإن لم يف به فلها فسخ النكاح لأنه شرط لازم في عقد، فثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن في البيع.

وعن الإمام أحمد رواية أنه لا يلزم الوفاء بهذا الشرط لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل".

أخرجه: البخاري: ٣/٢٩.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا".

[] أخرجه الترمذي: ٣/٦٢٥-٦٢٦ وقال: حديث حسن صحيح

". (2)

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/١٥٠

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤/١٥٢٨

"

اشتراها له، قال: هذه غالية آخذها لنفسي، فأخذها لنفسه بعد ما اشتراها لصاحبه فأحبلها فولدت؟ قال: هذا غاصب١ عليه العقر٢، ويأخذ الآمر جاريته، وولدها رقيق، ويؤدب المشتري٣.

---

١ غاصب جمعه غصاب، من غصب الشيء غصبا إذا أخذه قهرا وظلما. ويقال: غصبه ماله، وغصبه منه ماله، والمرأة زنى بها كرها، وقيل: هو استيلاء **على مال الغير** بغير حق.

انظر: المعجم الوسيط ٦٥٣/٢، والمغني ١٧٧/٥.

٢ العقر: بالضم: دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها، ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر. انظر: المصباح ٥٠٢.

٣ تصرفات الغاصب الحكمية: كالحج، وسائر العبادات، والعقود: كالبيع، والنكاح ونحوها: باطلة في إحدى الروايتين، وهذا المذهب، لأن ذلك التصرف كتصرف الفضولي والأخرى صحيحة. ومعلوم أن الوكيل إذا اشترى لموكله شيئا، انتقل الملك من البائع إلى الموكل، ولم يدخل في ملك الوكيل، لأنه قبل عقدا لغيره صح له، فوجب أن ينتقل الملك إليه، كالأب، والوصي، وكما لوتزوج له فإذا وطىء الغاصب الجارية المغصوبة، وهو عالم بالحرمة: فعليه حد الزنا وعليه مهر مثلها، وأرش بكارتها.

وعنه: لا يلزمه أرش البكارة، لأنه يدخل في مهرها سواء كانت مكرهة أو مطاوعة.

وعنه: لا مهر مع المطاوعة.

فإن حملت فالولد مملوك لسيدها ولا يلحق نسبه بالواطىء، هذا المذهب مطلقا، وإن كان الغاصب جاهلا بالتحريم، أوله شبهته، فلا حد عليه، لأن الحد يدرأ بالشبهات، وعليه المهر،س وأرش البكارة، وإن حملت فالولد حر لاعتقاده أنها ملكه، ويلحقه النسب لموضع الشبهة.

انظر: المقنع ٢٤٢/٢، ٢٥٠، والمغني ١٩٩/٥، ٢٠٠، والإنصاف ١٦٨/٦.

". (١)

" بها روايتان : روي عنه أنه لا يجوز لقوله : ' وإن كان مائعا فلا تقربوه ' وعنه إباحته لأنه يروى عن ابن عمر وهو قول الشافعي . وكره أحمد أن يدهن منه الجلود وقال : لا يجعل منه الأسقية ، ونقل عن ابن عمر أنه يدهن بها الجلود وعجب أحمد من هذا ، ولا يجوز بيع الترياق الذي فيه لحوم الحيات لأن نفعه

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٩٢٧/٦

بالأكل وهو محرم ولا يجوز التداوي به ولا بسم الأفاعي ، فأما سم النبات فإن أمكن التداوي بيسيره جاز بيعه . | (الرابع) أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه ، فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله شيئا بغير إذنه لم يصح ، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك ، والأولى مذهب الشافعي وابن المنذر والثانية قول مالك وإسحق وبه قال أبو حنيفة في البيع ، وأما الشراء فيقع عنده للمشتري بكل حال لما روى عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما في الطريق بدينار فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة فقال : ' بارك الله لك في صفقة يمينك ' ووجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم ' لا تبع ما ليس عندك ' ذكره جوابا له حين سأله أنه يبيع الشيء ويمضي ويشتريه ويسلمه ، وحديث عروة نحمله على أن وكالته مطلقة لأنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك أو وكيله باتفاقنا . وإن اشترى في ذمته شيئا لإنسان بغير إذنه صح سواء نقد الثمن من مال الغير أم لا ، فإن أجازه لزمه وإلا لزم من اشتراه ، وإن باع سلعة وصاحبها ساكت فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه في قول الأكثرين ، وقال ابن أبي ليلى : سكوته إقرار لأنه يدل على الرضى كسكوت البكر ، ولنا أن السكوت محتمل فلم يكن إذنا ، كسكوت الثيب . ولا يجوز بيع ما لا يملكه

---

(١) ".

" من أرش جناية فهي فاسدة ، وأجازها الثوري والأوزاعي .

(ومن هنا إلى آخر الباب من (الإنصاف) :) | وإن تقاسما في الذمة لم يصح ، وعنه يصح اختاره الشيخ وقال : ولو في ذمة واحدة ، وقال إذا تكافأت الذمم فقياس المذهب من الحوالة على مليء وجوبه . وإذا قبض أحد الشريكين من مال بينهما بسبب واحد كإرث – قال الشيخ : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد – فلشريكه الأخذ من الغريم ومن الآخذ ، واختار الشيخ أن الآخذ لو أخرجه من يده برهن أو قضاء دين أو تلف في يده أنه يضمنه . وإذا فسد العقد فأوجب الشيخ فيه نصيب المثل فيجب من الربح جزء جرت العادة بمثله ، وقال : الربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة به قيل : للمالك وقيل : للعامل وقيل يتصدقان به وقيل : بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة أهل الخبرة وهو أصحها إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان مثل أن يعتقد أنه ماله فهنا يقتسمان الربح بلا ريب ، وقال في موضع آخر : إن كان عالما بأنه مال الغير فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئا ، فإذا تاب أبيح له

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٤١٠

بالقسمة وإن لم يتب ففي حله نظر ، وكذلك إذا غصب شيئا كفرس فكسب به يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الدابة ثم يقسم الصيد بينهما . وأما إذا كسب العبد فالواجب أن يعطي المالك أكثر الأمرين من كسبه أو قيمة نفقته انتهى . وليس للمضارب أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول ، فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول . واختار الشيخ أن رب المضاربة الأولى لا يستحق من ربح المضاربة الثانية شيئا ، وقال ليس للمضارب نفقة إلا بشرط أو عادة ، وهل يملك العامل حصته من الربح قبل

---

(١) ".

" العراة جماعة وجوبا وإمامهم في وسطهم أي بينهم وجوبا فإن تقدمهم بطلت . قال في المبدع : في الأصح إلا في ظلمة أو كانوا عميانا فيجوز تقدمه عليهم ولا إعادة . والرابع من شروط الصلاة اجتناب نجاسة وهي عين كميتة ، أو صفة كأثر بول بمحل طاهر منع الشرع منها بلا ضرورة لا لأذى فيها طبعا احتراز عن السميات من النبات ، ولا لحق الله تعالى ، احتراز عن صيد الحرم ، ولا لحق غيره احتراز **عن مال الغير** بغير إذنه فيحرم تناوله لحق مالكه غير معفو عنها أي النجاسة في ثوب وبدن وبقعة متعلق باجتناب مع القدرة على اجتنابها فمتى لاقاها ببدنه أو ثوبه أو حملها عالما أو جاهلا أو ناسيا أو حمل قارورة فيها نجاسة أو آجرة باطنها نجس أو بيضة مذرة أو فيها فرخ ميت أو عنقود من عنب حباته مستحلية خمرا - قادرا على اجتنابها لم تصح صلاته . وإن مس ثوبه ثوبا نجسا لم يستند إليه ، أو قابل النجاسة راكعا أو ساجدا ، أو كانت بين رجليه من غير ملاقاة ، أو حمل حيوانا طاهرا ، أو آدميا مستجمرا ، أو سقطت عليه النجاسة فأزالها أو زالت سريعا بحيث لم يطل الزمن فصلاته صحيحة . وإن طين أرضا نجسة أو بسط عليها أو على حيوان نجس أو على حرير شيئا طاهرا ضعيفا لا خفيفا مهلهلا ، أو غسل وجه آجر وصلى عليه أو على بساط باطنه فقط نجس أو على علو سفله غصب أو على سرير تحته نجس كرهت وصحت

---

(٢) ".

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٦٠

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/١١٨

" ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه لا بيع أدهان نجسة أو متنجسة ولو لكافر يعلم حاله . ويجوز بيع كسوة الكعبة إذا خلعت عنها لا بيع الحر ولا ما ليس مملوكا كالمباحات قبل حيازتها وتملكها . وإن باع أمة حاملا بحر قبل وضعه صح فيها ، و الرابع كونه أي المبيع مملوكا لبائعه وقت عقد ومثله الثمن ملكا تاما حتى الأسير بأرض العدو إذا باع ملكه بدار الإسلام أو بدار الحرب نفذ تصرفه فيه لبقاء ملكه عليه أو كونه مأذونا له فيه أي البيع وقت عقد من مالكه أو الشارع كوكيل وولي صغير ونحوه وناظر وقف ، ولو لم يعلم المالك أو المأذون صحة بيعه بأن ظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو قد وكل فيه ، لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف ، وإن باع ملك غيره بغير إذنه ولو بحضرته وسكوته ، أو اشترى له بعين ماله شيئا بغير إذنه لم يصح ولو أجيز بعد . وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه صح إن لم يسميه في العقد ، سواء نقد الثمن **من مال الغير** أو لا ، فإن أجازه من اشترى له ملكه من حين العقد وإلا لزم المشتري من اشتراه فيقع الشراء له ، و الخامس كونه أي المبيع مقدورا على تسليمه وكذا الثمن المعين لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم ، فلا يصح بيع الآبق والشاره والطير والنحل في الهواء ولو لقادر على تحصيل ذلك ، ولا سمك

. " (١)

" ومن علم كذب نفسه من مدع ومدعى عليه فالصلح باطل في حقه أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة ، وأما المدعى عليه فلأنه مبني على جحده حق المدعى ليأكل ما ينقصه بالباطل ، وما أخذ فحرام لأنه **أكل مال الغير** بالباطل ، ولا يشهد له الشاهد به إن علم ظلمه لأنه أعانه على باطل . ومن ادعى عليه بمال فأنكره ثم قال صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقرا به ، وإن صالح أجنبي عن منكر الدعوى صح الصلح أذن له المنكر أو لا لكن لا يرجع عليه بدون إذنه . ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقا رجع بالدار مع الإقرار بالدعوى ، قال في الرعاية : أو قيمة المستحق المصالح به مع الإنكار . ولا يصح الصلح عن خيار أوشفعة أو حد قذف وتسقط جميعها ، ولا أن يصالح شاربا أو سارقا أو زانيا ليطلقه أو شاهدا ليكتم شهادته .

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٦٣/١

". (١)

" ما انتفع بها . وإن قال مالك : غصبتني . وقال قابض : أودعتني ، فقياس ما سبق لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان . ولا تضمن العارية إن كانت وفقا ككتب علم وسلاح كسيف ورمح ودرع موقوفة على الغزاة إلا بتفريط ولا فيما إذا أعارها المستأجر وعليه أي المستعير [مؤنة ردها] لمالكها كمغصوب وإن أركب شخص دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن الراكب شيئا لأنها بيد صاحبها لكون الراكب لم ينفرد بحفظها ، أشبه ما لو غطى ضيفه بلحافه فحرق عليه فإنه لا يضمنه . ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده أو يد المرتهن .

". (٢)

" صيد حي طعاما يجهل ، ويقدم مضطر محرم أو غيره ميتة مختلفا فيها كمتروك التسمية عمدا ، وثعلبا ذبح على مجمع على تحريمها . ويتحرى في مذكاة اشتبهت بميتة . ومن لم يجد إلا طعام غيره فربه المضطر أو الخائف أن يضطر أحق به وليس له إيثاره لئلا يلقي بيده إلى التهلكة ، وإن لم يكن مضطرا لزمه بذل ما يسد رمقه فقط بقيمته نصا ولو في ذمة معسر ، فإن أبى بذله أخذه بالأسهل ثم قهرا ويعطيه عوضه مثله أو قيمته يوم أخذه فإن منعه فله قتاله عليه فإن قتل المضطر ضمن رب الطعام بخلاف عكسه فإنه هدر . ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه كثوب لبرد وحبل ودلو للاستقاء وجب بذله مجانا مع عدم حاجته . ومن لم يجد إلا مباح الدم كحربي وزان محصن ومرتد فله قتله وأكله لا أكل معصوم ميت ، أو عضوا من أعضاء نفسه . ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل ولو بلا حاجة مجانا من غير صعود على شجرة ولا ضربه أو رميه بشيء نصا . ولا يحمل ولا يأكل من جنى إلا لضرورة ، وكذا زرع قائم وشرب لبن ، وألحق جماعة بذلك باقلاء وحمصا أخضرين . قال المنقح : وهو قوي . ويلزم مسلما لا ذميا ضيافة مسلم لا ذمي مسافر لا مقيم في قرية لا مصر يوما وليلة قدر كفايته مع أدم ، وفي الواضح : لفرسه تبن

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٣٠/١

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٨٥/٢

." (١)

"أي يصير مقبرة نص عليه

ومنع ابن عقيل بيع موضع القبر مع بقاء رمته

قال في الفنون لأنها ما لم تستحل ترابا فهي محترمة

قال وإن نقلت العظام وجب الرد لتعينه لها

(ويحرم حفره في) مقبرة (مسبلة قبل الحاجة إليه) أي الدفن كمن يتخذ قبرا ليدفن فيه من سيموت ذكره ابن الجوزي وإن ثبت قول بجواز بناء بيت ونحوه فههنا كذلك وأولى

ويتوجه هنا ما سبق في المصلى المفروش

قاله في الفروع (و) يحرم (دفنه في مسجد ونحوه) كمدرسة ورباط لتعيين الواقف الجهة لغير ذلك (وينبش) من دفن بمسجد ونحوه ويخرج نصا

تداركا للعمل بشرط الواقف

(و) يحرم دفن (في ملك غيره) بلا إذن ربه للعدوان (وللمالك إلزام دافنه بنقله) ليفرغ له ملكه عما شغله به بغير حق

(والأولى) للمالك (تركه) أي الميت حتى يبلى لما فيه من هتك حرمته

وكرهه أبو المعالي لذلك

(ويحرم أن يدفن مع الميت حلي أو ثياب غير كفنه كإحراق ثيابه وتكسير أوانيه ونحوها) لأنه إضاعة مال بلا فائدة (وإن وقع في القبر ما له قيمة عرفا أو رماه ربه فيه نبش) القبر (وأخذ) ذلك منه

لما روي أن المغيرة بن شعبة وضع خاتمه في قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال خاتمي فدخل وأخذه

وكان يقول أنا أقربكم عهدا برسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أحمد إذا نسي الحفار مسحاته في القبر جاز أن ينبش انتهى

ولتعلق حق ربه بعينه مع عدم الضرر في أخذه

(وإن كفن بثوب غصب) وطلبه ربه لم ينبش وغرم ذلك من تركته لإمكان دفع الضرر مع عدم هتك حرمته

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٧٨٧/٢

(أو بلع مال غيره بغير إذنه وتبقى ماليته كخاتم وطلبه ربه لم ينبش وغرم ذلك من تركته) صونا لحرمته مع عدم الضرر

(كمن غصب عبدا فأبق

تجب قيمته) على الغاصب (لأجل الحيلولة) أي حيلولته بين المال وربه

(فإن تعذر الغرم) أي غرم الكفن المغصوب أو المال الذي بلعه الميت (لعدم تركة ونحوه نبش) القبر (وأخذ الكفن) الغصب فدفع لربه (في) المسألة (الأولى وشق جوفه في) المسألة (الثانية وأخذ المال) فدفع لربه

(إن لم يبذل له قيمته) أي إن لم يتبرع وارث أو غيره ببذل قيمة الكفن أو المال لربه وإلا فلا ينبش لما سبق

(وإن بلعه) **أي مال الغير** (بإذن ربه أخذ إذا بلي) الميت لأن مالكه هو المسلط له على ماله بالإذن له

(ولا يعرض له) أي للميت (قبله) أي قبل أن يبلى لما تقدم

(ولا يضمنه) أي المال الذي

". (١)

"ثواب الإهداء

وقال بعض العلماء يثاب كل من المهدي والمهدى له

وفضل الله واسع (ويسن أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم ثلاثا) أي ثلاثة أيام لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد أتاهم ما يشغلهم رواه الشافعي وأحمد والترمذي وحسنه

قال الزبير فعمدت سلمى مولاة النبي صلى الله عليه وسلم إلى شعير فطحنته وأدمته بزيت جعل عليه وبعثت به إليهم

ويروى عن عبد الله بن أبي بكر أنه قال فما زالت السنة فينا حتى تركها من تركها

وسواء كان الميت حاضرا أو غائبا وأتاهم نعيه وينوي فعل ذلك لأهل الميت (لا لمن يجتمع عندهم فيكره) لأنه معونة على مكروه وهو اجتماع الناس عند أهل الميت

---

(١) كشاف القناع، ٢/١٤٥

نقل المروذي عن أحمد هو من أفعال الجاهلية وأنكره شديدا ولأحمد وغيره عن جرير وأسناده ثقات قال كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعة الطعام بعد دفنه من النياحة

(ويكره فعلهم) أي فعل أهل الميت (ذلك) أي الطعام (للناس) الذين يجتمعون عندهم لما تقدم

(قال الموفق وغيره) كالشارح (إلا من حاجة) تدعو إلى فعلهم الطعام للناس

(كأن يجيئهم من يحضر منهم من أهل القرى البعيدة ويبيت عندهم فلا يمكنهم) عادة (إلا أن يطعموه) فيصنعون ما يطعمونه له

(ويكره الأكل من طعامهم قاله في النظم وإن كان من التركة وفي الورثة محجور عليه) أو من لم يأذن (حرم فعله و) حرم (الأكل منه) لأنه تصرف في مال المحجور عليه **أو مال الغير** بغير إذنه

(ويكره الذبح عند القبر والأكل منه) لخبر أنس لا عقر في الإسلام رواه أحمد بإسناد صحيح

قال في الفروع رواه أحمد وأبو داود وقال قال عبد الرزاق وكانوا يعقرون عند القبر بقرة أو شاة

وقال أحمد في رواية المروذي كانوا إذا مات لهم الميت نحروا جزورا

فنهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك

وفسره غير واحد بغير هذا

(قال الشيخ) يحرم الذبح (والتضحية) عند القبر (ولو نذر ذلك ناذر لم يكن له أن يوفي به) كما يأتي في نذر المكروه والمحرم

(فلو شرطه واقف لكان شرطا فاسدا وأنكر) أي أدخل في المنكر (من ذلك) أي من الذبح عند القبر والأكل منه

(أن يوضع على القبر الطعام والشراب ليأخذه الناس وإخراج الصدقة مع الجنازة) كالتي يسمونه بمصر كفارة

(بدعة مكروهة) إن لم يكن في الورثة محجور عليه أو غائب وإلا فحرام

(وفي معنى ذلك) أي الذبح عند القبر (الصدقة عند القبر) فإن ذلك محدث وفيه رياء

." (١)

"ما عينه عن ذلك (أو تلف أو ضل أو عطب أو سرق ونحوه) كما لو غصب (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التعيين عنه كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهنا

فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين متى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقي الحق في الذمة بحالة

(ولزمه بدل) هـ أي بدل ما تعيب وتلف أو ضل أو عطب أو سرق ونحوه إذا كان عينه عن واجب في ذمته

(ويكون أفضل مما في الذمة إن كان تلفه بتفريطه) هذا معنى كلامه في الفروع والإنصاف وشرح المنتهى

قال في تصحيح الفروع ظاهره مشكل

ومعناه إذا عين عما في الذمة أزيد مما في الذمة

ثم تلف بتفريط فإنه يلزمه مثل الذي تلف

وإن كان أفضل مما في الذمة لأن الواجب تعلق بما عينه عما في الذمة وهو أزيد فيلزمه مثله

وهو أزيد مما في الذمة

صرح به في المغني والشرح وغيرهما

تتمة لو ضحى اثنان كل بأضحية الآخر عن نفسه غلطا كفتهما

ولا ضمان استحسانا والقياس ضمانهما

ذكره القاضي وغيره

ونقل الأثرم وغيره في اثنين ضحى هذا بأضحية هذا يترادان اللحم إن كان موجودا

ويجزىء

ولو فرق أكل منهما لحم ما ذبحه أجزأ لإذن الشرع في ذلك

(وإن ذبحها) أي المعينة هديا أو أضحية (ذابح في وقتها بغير إذن) ربها أو وليه (ونواها عن ربها أو أطلق

أجزأت) عن ربها (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى النية

---

(١) كشاف القناع، ١٤٩/٢

فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كغسل ثوبه من النجاسة

ولأنها وقعت موقعها بذبحها في وقتها

فلم يضمن ذابحها

حيث لم يكن متعديا

ولأن الذبح إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى

فلم يضمن مريقه

كقاتل المرتد بغير إذن الإمام

(وإن نواها) أي نوى الذابح الأضحية (عن نفسه مع علمه أنها أضحية الغير

لم تجز عن مالكها) سواء فرق الذابح اللحم أو لا ويضمن الذابح قيمتها إن فرق لحمها وأرش الذبح إن لم يفرقه

لغصبه واستيلائه **على مال الغير**

وإتلافه أو تنقيصه عدوانا

(وإلا) أي وإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير لاشتباهها عليه مثلا (أجزأت عن ربها إن لم يفرق الذابح لحمها) لما تقدم من أن الذبح لا يفتقر إلى نية

كإزالة النجاسة

فإن فرق اللحم إذن ضمن لأن الإتلاف يستوي فيه العمد وغيره

(وإن أتلفها) أي

". (١)

"الشراء ولو أجيز بعد لما تقدم

(وإن اشترى له) أي لغيره شيئا (في ذمته بغير إذنه

صح إن لم يسمه) أي لم يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بأن قال اشتريت هذا ولم يقل لفلان فيصح العقد

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٤

(سواء نقد) المشتري (الثمن من مال الغير) الذي اشترى له (أو لا) بأن نقده من مال نفسه أو لم ينقده بالكلية لأنه متصرف في ذمته

وهي قابلة للتصرف

والذي نقده إنما هو عوض عما في الذمة

فإن سماه في العقد لم يصح إن لم يكن أذن

(فإن أجازه) أي المشتري (من اشترى له) ولم يسم (ملكه من حين العقد) فمنافعه ونماؤه له لأنه اشترى لأجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل

(وإلا) بأن لم يجزه من اشترى له (لزم من اشتراه

فيقع الشراء له) لأن الغير لم يأذن فيه

فتعين كونه للمشتري كما لو لم ينو غيره

(وإن حكم بصحة مختلف فيه) ممن يراه (كتصرف فضولي بعد إجازته

صح) العقد واعتبرت آثاره (من الحكم لا من حين العقد) ذكره القاضي

فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم

وقال في الفروع

ويتوجه كالإجازة

وقال في الفضول في النكاح الفاسد إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم

والحكم لا ينشيء الملك بل يحققه

(ولا يصح بيع) شيء (معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه) لحديث حكيم السابق (بل) يصح بيع (موصوف) بما يكفي في السلم (غير معين) ولو لم يوجد في ملكه مثله (بشرط قبضه) أي الموصوف (أو قبض ثمنه في مجلس العقد) وإلا لم يصح السلم

(ويأتي) البيع بالوصف (قريبا) في الشرط السادس

(ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم وتصح إجارته) وكذا الأرض التي جلا عنها أهلها خوفا منا أو صولحوا على أنها لنا ولنا الخراج عنها بخلاف ما فتحت صلحا على أنها لهم أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين كنصف خيبر أو أسلم أهلها عليها كالمدينة فيصح بيعها

والذي فتح عنوة ولم يقسم

(كأرض الشام والعراق ومصر ونحوها) فتصح إجارتها ممن هي بيده دون بيعها (لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين

وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ولم يقدر عمر مدتها)

أي مدة الإجارة (لعموم المصلحة فيها)

قاله في الكافي وغيره

قال وقد اشتهر ذلك في قصص نقلت عنه (ويصح بيع المساكن) من أرض العنوة (الموجودة حال الفتح أو حدثت بعده

وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض العنوة (أو من غيرها) لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر

". (١)

"يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه

وإن كان فيه متاع للبائع

قال الزركشي ويأتي عملا بالعرف (لكن يعتبر في جواز قبض مشاع بنقل) كنصف فرس أو بغير (إذن شريكه) في قبضه لأن قبضه نقله

ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه والتصرف **في مال الغير** بغير إذن حرام

وعلم منه أن قبض مشاع لا ينفل كنصف عقار لا يعتبر له إذن شريك

لأن قبضه تخليته

وليس فيها تصرف (فيسلم) البائع (الكل) المبيع بعضه بإذن شريكه (إليه) أي إلى المشتري (ويكون سهمه) أي الشريك (في يد القابض أمانة) ذكره القاضي في المجرد وفي الفنون بل عارية (ويأتي في الهبة) مفصلا محررا

فإن أبى الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل للمشتري قيل للمشتري وكل الشريك في القبض ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع (فإن أبى) أن يوكل

---

(١) كشاف القناع، ١٥٨/٣

أو أبى الشريك أن يتوكل (نصب الحاكم من يقبض) الكل جمعا بين الحقين فيكون في يده لهما أمانة أو بأجرة

والأجرة عليهما (ولو سلمه) بائع (بلا إذن) شريكه (فالبائع غاصب) لحصة شريكه لتعديه بتسليمها بلا إذنه (فإن علم المشتري ذلك) أي أن البائع شريكا لم يأذن في تسليم حصته وتلفت العين بيده (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف بيده (وإلا) بأن لم يعلم أنه لم يأذن (ف) قرار الضمان (على البائع) لتغريره للمشتري (وكذا إن جهل) المشتري (الشركة) أو علمها وجهل وجوب الإذن ومثله يجهله

فقرار الضمان على البائع لما تقدم (وفي المغني والشرح في الرهن لا يكفي هنا التسليم) أي تسليم المشترك بغير إذن الشريك (إن قلنا استدامة القبض شرط) للزوم الرهن كما هو المذهب لتحريم الاستدامة

فصل (والإقالة للنادم مشروعة) أي مستحبة لحديث أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة رواه ابن ماجه ورواه أبو داود

وليس فيه ذكر يوم القيامة (وهي) أي الإقالة (فسخ) للعقد لا بيع لأنها عبارة عن الرفع والإزالة يقال أقالك الله عثرتك أي أزالها

وبدليل جوازها في السلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه ف (تصح) الإقالة (في المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره) كمبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة

." (١)

"في الحفظ من غير إذنه

(ولا مكاتبا بغير جعل) لأنه ليس له التبرع

وإن كان بجعل جاز لأن له التكسب من غير إذن سيده

(وإن شرط جعله) أي الرهن (في يد اثنين

لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه) لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معا

فلم يجز لأحدهما الانفراد كالوصيين

---

(١) كشاف القناع، ٢٤٨/٣

(ويمكن اجتماعهما في الحفظ بأن يجعلاه) أي الرهن (في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل) بضم القاف

وهو الغلق من خشب أو حديد (فإن سلمه) أي الرهن (أحدهما إلى الآخر

فعليه ضمان النصف) لأنه القدر الذي تعدى فيه

(فإن مات أحدهما) أي أحد الاثنين اللذين شرط جعل الرهن بيدهما

(أو تغيرت حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ أو عداوة) لأحد المتراهنين (أقيم مقامه عدل يضم إلى الآخر) فيقيمه الحاكم إن لم يتراض المتراهنان

وإن شرط أن يكون الرهن يوما بيد المرتهن ويوما بيد فلان جاز

ذكره القاضي في مواضع

قاله المجد في شرحه

(وليس للراهن ولا المرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا) أي الراهن والمرتهن (أن يكون) الرهن (على يده إن كان) المشروط جعله تحت يده عدلا (ولم تتغير حاله عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة) إذا لم يملكاه فالحاكم أولى

(وله) أي لمن اتفقا أن يكون الرهن تحت يده (رده) أي الرهن (عليهما) أي المتراهنين (وعليهما قبوله) منه لأنه أمين متطوع بالحفظ

فلم يلزمه المقام عليه

كسائر الأمانات

(فإن امتنعا) أي المتراهنان من أخذ الرهن من العدل (أجبرهما الحاكم) على أخذه منه

(فإن دفعه) الحاكم (إلى أمين من غير امتناعهما) من أخذه (ضمن الحاكم والأمين معا) الرهن لتعدي الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه وعدم امتناعهما

إذ لا ولاية له على الحاضر غير الممتنع

وتعدي الأمين **بأخذه مال الغير** بغير مقتض

(وكذلك لو تركه) أي الرهن (العدل عند آخر مع وجودهما) أي المتراهنين (ضمن العدل والقابض) الرهن لما تقدم (فإن امتنعا) أي المتراهنان من قبض الرهن من العدل (ولم يجد العدل حاكما) أهلا (فتركه) العدل (عند عدل آخر لم يضمن) أحد منهما الرهن للعذر (وإن امتنع أحدهما) أي المتراهنين

من قبض الرهن من العدل (لم يكن له) أي للعدل (دفعه) أي الرهن (إلى الآخر) فإن امتنع الراهن لم يدفعه للمرتهن أو امتنع المرتهن لم يكن له دفعه للراهن لأنه متى سلمه لأحدهما فوت على الآخر حقه (فإن فعل) أي دفع العدل الرهن لأحدهما بغير إذن الآخر (ضمن) ما فات على الآخر (فإن كانا) أي المتراهنان (غائبين أو تغيبا)

". "(١)

"بعض شروطها

(بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما) خرج به المضاربة لأن المال فيها من جانب والعمل من آخر بخلافها فإنها تجمع مالا وعملا من كل جانب

لقوله (ليعملا فيه) أي المال (ببدنيهما وربحه بينهما) على حسب ما اشترطاه (أو) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن (يعمل) فيه (أحدهما بشرط أن يكون له) أي العامل (من الربح أكثر من ربح ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه (فإن شرط) صاحبه (له ربحا قدر ماله) أي العامل (فهو إبضاع لا يصح) لأنه عمل **في مال الغير** بغير عوض (وإن شرط له) صاحبه (أقل منه) أي من ربح ماله (لم يصح أيضا لأخذه جزءا من ربح مال صاحبه بلا عمل) منه لكن التصرف صحيح لعموم الإذن وله ربح ماله ولا أجرة له لتبرعه بعمله

(بما يدل على رضاهما) متعلق بيشترك أو محذوف تقديره

وتنعقد (بمصير) بتشديد الياء المكسورة (كل منهما) أي المالين (لهما) أي للشريكين فقوله بمصير متعلق بقوله على رضاهما

(ولها) أي شركة العنان (شروط

منها أن يكون المالان) المعقود عليهما (معلومين) فلا تصح على مجهولين للغرر

(فإن اشتركا في) مال (مختلط بينهما شائعا) كما ورثاه أو اتهباه ولم يعلما كميته (صح) عقد الشركة (إن علما قدر مال كل منهما) فيه من نصف أو ربع ونحوه لانتفاء الغرر بذلك

(ومنها) أي شروط الشركة (حضور المالين كمضاربة) لتقرير العمل وتحقيق الشركة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٤٤

(فلا تصح) الشركة (على) مال (غائب ولا) على مال (في الذمة) لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال

وهو مقصود الشركة لكن إذا أحضراه وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذ (ولا) تصح الشركة على مال (مجهول) من الطرفين أو أحدهما كما تقدم (وهي) أي الشركة التي وقع العقد فيها على مالين منهما ليعمل فيه أحدهما بجزء زائد عن ربح ماله (عنان) من حيث إن المال منهما (ومضاربة) من حيث إن العمل من أحدهما في مال غيره وبجزء من ربحه وإنما حملت كلامه على هذا مع بعده ليوافق كلام غيره من الأصحاب (ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح) من كل منهما للآخر

(في التصرف) لتضمنها للوكالة (وينفذ تصرف كل واحد منهما) أي الشريكين (في) جميع (المالين بحكم الملك في نصيبه و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) لأنه متصرف بجهة الإذن

فهو كالوكالة فعلمت أن كلا من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد

وإن لم يقع خلط بالفعل

." (١)

"(الطحن في ذممهم) بأن قال لهم إنسان استأجرتكم لطحن هذا القمح بمائة فقبلوا (صح) العقد (و) تكون (الأجرة) بينهم (أرباعا) لأن كل واحد منهم مؤجر لطحن ربعه بربع الأجرة

(ويرجع كل واحد) من الأربعة (على رفقته) الثلاثة (ل) أجل (تفاوت قدر العمل) منهم (بثلاثة أرباع أجر المثل) على كل واحد بالربع

فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها

وهي ثلاثون مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة فيكمل له أربعون

ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به وهو سبعة ونصف

فيكمل له ثلاثون ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة

فيكمل له عشرون ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة

---

(١) كشاف القناع، ٤٩٧/٣

ومجموع ذلك مائة درهم وهي القدر الذي استؤجروا به

وإنما لم يرجع بالربع الرابع لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحين بمقتضى الإجارة فلا يرجع بما لزمه على أحد

ولو تولى أحدهما الإجارة لنفسه كانت الأجرة كلها له وعليه لكل واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته

(وإن قال) إنسان لآخر (أجر عبدي أو) أجر (دابتي وأجرته بيننا) ففعل (فالأجرة كلها لربه) أي العبد أو الدابة لأنها في مقابلة نفعه

(وللآخر أجرة مثله) فقط

لأنه عمل بعوض لم يسلم له

(وتصح شركة شهود

قاله الشيخ) وقال أيضا إن اشتركوا على أن ما حصله كل واحد منهم بينهم بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر وإن لم يعمل فهي شركة الأبدان تجوز حيث تجوز الوكالة

وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين انتهى

قلت فمقتضى هذا لا تصح كما لا تصح شركة الدلالين

(وقال) الشيخ (وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان) الجعل (على عمل في الذمة

وكذا إن كان الجعل على شهادته بعينه انتهى

وموجب العقد المطلق) في شركة وجعالة وإجارة (التساوي في العمل والأجر) لأنه لأمر حج لواحد فيستحق الفضل

(ولو عمل واحد) منهم (أكثر ولم يتبرع) بالزيادة (طالب بالزيادة) ليحصل التساوي (ولا تصح شركة دلالين لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا

فإنه لا يمكن توكيل أحدهما) للآخر (على **بيع مال الغير** ولا ضمان فإنه لا دين

". (١)

"الحارثي

---

(١) كشاف القناع، ٣/٥٣٠

قال والقياس على الزرع ضعيف

وعنه كالزرع إن أدركها قبل الجذاذ أخذها

وعليه النفقة

واختاره القاضي (ولو أراد مالك الأرض) المغصوبة (أخذ البناء والغراس) من الغاصب (مجانا أو) أراد أخذهما (بالقيمة وأبى مالكه) أي الغراس أو البناء الإعطاء (لم يكن له) أي مالك (ذلك) لأنه عين مال الغاصب فلم يملك رب الأرض أخذه كما لو وضع فيها أثاثا أو نحوه

وقال المجد في شرحه لصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعا إذا كانت الأرض تنقص بقلعه (وإن اتفقا) أي مالك الأرض ومالك الغراس أو البناء (على تعويضه) أي على أن يعوض رب الأرض رب الغراس أو البناء (عنه جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض ليتخلص) الغاصب (من قلعه فقبله المالك جاز) لتراضيهما (وإن أبى) مالك الأرض (قبوله) أي الغراس أو البناء من الغاصب (وكان) لرب الأرض (في قلعه غرض صحيح لم يجبر) رب الأرض (على قبوله) من الغاصب لأنه يفوت غرضه الصحيح

فإن لم يكن في قلعه غرض صحيح ففيه احتمالان

أحدهما إنه يسقط الطلب عن الغاصب بقلعه لأنه سفه

وقد زاد زيادة تنفعه ولا تضره

والثاني لا لأنه عقد يعتبر له الرضا فلم يجبر عليه كالبيع

قال في الإنصاف الأولى أن لا يجبر (وإن أخذ) الغاصب أو غيره (تراب أرض) بغير إذن ربها (فضربه لبنا رده) لأنه عين مال رب الأرض (ولا شيء له) في نظير عمله لتعديه به (إلا أن يجعل) الغاصب (فيه تبنا له) أي للغاصب (فله أن يحله) أي اللبن (ويأخذ تبنه) قال الحارثي لكن عليه ضمان اللبن لأنه قد تمحض للمالك ملكا (إن كان يحصل منه شيء) لأنه عين ماله

وإن لم يكن يحصل منه فليس له حله بغير إذن ربه لأنه تصرف في مال الغير لغير حاجة (وإن طالبه المالك بحله) أي اللبن (لزمه) أي الغاصب حله (إن كان فيه) أي الحل (غرض صحيح) وإلا فلا لأنه سفه (وإن جعله) أي التراب بعد ضربه (آجرا) وهو اللبن المشوي (أو فخارا) بفتح الفاء (لزمه) أي الغاصب (رده) للمالك (ولا أجر له لعمله) لأنه عدوان (وليس له) أي الغاصب (كسره) أي الآجر أو الفخار (ولا للمالك إجباره عليه) أي الكسر لأنه إضاعة مال بلا فائدة (وإن غصب)

إنسان (فصيلا) أو مهرا ونحوه (فأدخله داره فكبر وتعذر خروجه بدون نقض الباب أو) غصب (خشبة وأدخلها داره ثم بنى الباب ضيقا) بحيث

." (١)

"(لا تخرج) الخشبة (إلا بنقضه

وجب نقضه) أي الباب لضرورة وجوب الرد (ورد الفصيل والخشبة) لربهما

ولا شيء على ربهما لأن المتعدي أولى بالضرر (وإن كان حصوله) أي الفصيل (في الدار من غير تفريط من صاحبها) بأن دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه (نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل) لأنه لتحصيل ماله فيغرم مالكه أرش نقض البناء وإصلاحه (وأما الخشبة) إذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها (فإن كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب) بأن تنقض قيمتها بالكسر أكثر من أرش نقضه وإصلاحه (فكالفصيل) فينقض الباب ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه (وإن كان) كسرها (أقل) ضررا (كسرت) ولا شيء على صاحب الدار لعدم عدوانه (وإن كان حصوله) أي ما ذكر من الفصيل أو الخشبة (في الدار بعدوان من صاحبه كمن غصب دارا وأدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدى على إنسان فأدخل داره فرسا ونحوها) بغير إذنه (كسرت الخشبة وذبح الحيوان) المأكول (وإن زاد ضرره على نقض البناء) لأن ربه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بعدوانه

وإن كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والأسرة

فكذلك إن فرط مالك الدار نقض الباب من غير أرش

وإن فرط مالكه فكك التركيب (وإن باع) إنسان (دارا وفيها ما يعسر إخراجه كخواب) غير مدفونة (وخزائن) غير مسمورة لما تقدم في البيع إنه يتناول المتصل بها (أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك في الدار أو) من (تفصيله) أي ما يتأتى تفصيله كخزائن (و) من (ذبح الحيوان) المأكول (نقض) الباب (وكان) أرش نقضه و (إصلاحه على البائع) لأنه لتخليص ماله

وكذا لو باع دارا وله فيها أسرة وتعذر الإخراج والتفكيك (وإن كان) نقض الباب (أكثر ضررا) من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله وذبح الحيوان (لم ينقض) الباب لعدم فائدته (ويصطلحان على ذلك بأن يشتريه مشتري الدار وغير ذلك) بأن يهبه له البائع ونحوه

---

(١) كشاف القناع، ٨٣/٤

وهذا اختيار الموفق

وقال القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم بنقض الباب

وعلى البائع ضمان النقض (وإن غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع وهي) أي السفينة (في اللجة حتى تخرج) السفينة (منها) أي اللجة (وترسى إن خيف عليها) الغرق (بقلعه) لأن في قلعه إفسادا لمال الغير مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير بدونه (ولو لم يكن فيها إلا مال الغاصب أو لم يكن

." (١)

"ضمان عليه لأنه لا يدخل في وسعه

ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولأن التلف يمكن استناده إلى الريح أو شدة جريان الماء

قال الحارثي وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي

وأطلقه الأصحاب وأحمد

قال في المغني إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد لأنه المفرط

قال الحارثي وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه (ولو أشرفت السفينة على الغرق ف) الواجب (على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة) أي يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله

دفعا لأعظم المفسدتين بأخفهما لأن حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع (ويحرم إلقاء الدواب) المحترمة (حيث أمكن التخفيف بالأمتعة) لما تقدم (وإن ألجأت الضرورة إلى إلقائها) أي الدواب (جاز) إلقاؤها (صونا للآدميين) لأنهم أعظم حرمة (والعبيد) في وجوب الحفظ (كالأحرار) لاستوائهم في الحرمة (وإن تقاعدوا) حال الإشراف على الغرق (عن الإلقاء) عن المتاع أو مع الدواب (مع الإمكان) ودعاء الضرورة إليه (أثموا) لقوله تعالى ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ ولا يجب الضمان فيه أي فيما يلقيه من متاعه عند الإشراف على الغرق

---

(١) كشاف القناع، ٨٤/٤

فلا يضمنه له أحد (ولو ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه (فلا ضمان على أحد) من الملقي أو غيره لأنه محسن

(وإن امتنع) إنسان (من إلقاء متاعه فللغير إلقاؤه من غير رضاه) لأنه قام عنه بواجب (ويضمنه) أي المتاع الملقى مع امتناع ربه (الملقي) له لأنه **أتلف مال الغير** بغير رضاه (وتقدم بعض ذلك في الضمان) فليعاود (ومن أتلف) مزمارا ونحوه بأن حرقه وألقاه في نحو بحر (أو كسر مزمارا) بكسر الميم (أو طنبورا) بضم أوله (أو صليبا أو) كسر (إناء ذهب أو فضة) لم يضمنه

وأما إذا أتلفه فإنه يضمنه بوزنه ذهبا أو فضة بلا صناعة كما تقدم

قال الحارثي لا خلاف فيه انتهى

والفرق بينه وبين آلة اللهو أن الذهب والفضة لا يتبعان الصنعة بل هما مقصودان عملا أو كسرا

والخشب والدق يصيران تابعين للصناعة فالصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية لأن الصناعة أقل من الأصل

والخشب والرق لا يبقى مقصودا بنفسه بل يتبع الصورة

أشار إليه

". (١)

"راد الآبق (صاحبه دفعه إليه إذا اعترف العبد أنه سيده إن كان كبيرا) لأنه إذا استحق أخذه بوصفه إياه فبتصديقه على أنه مالكه أولى

وأما الصغير فقوله غير معتبر (أو أقام) صاحبه (بينة) أنه له فيدفعه إليه (فإن لم يجد) واجد الآبق (سيده دفعه إلى الإمام أو) إلى (نائبه فيحفظه لصاحبه) إلى أن يجده (أو يبيعه) الإمام أو نائبه (إن رأى المصلحة فيه) أي في بيعه ويحفظ ثمنه لربه لانتصابه لذلك (فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها فجاء سيده فاعترف أنه كان أعتقه) قبل بيع الإمام أو نائبه (قبل قوله وبطل البيع) لأنه لا يجر به إلى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا

ولم يصدر منه ما ينافيه (وليس لواجده) أي العبد (بيعه ولا تملكه بعد تعريفه) لأن العبد يتحفظ بنفسه (فهو كضوال الإبل) لكن جاز التقاطه لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد

---

(١) كشاف القناع، ١٣٢/٤

(ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذا له من التلف المشرف عليه كان جائزا) بغير إذن مالكه لأنه إحسان إليه (كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته ولا يضمن ما نقص بموته) أي ذبحه لأنه محسن به (ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لئلا تسري) النار (أو هدم قريبا منها إذا لم يقدر على الوصول إليها وخيف تعديها وعتوها لم يضمن

ذكره) ابن القيم (في الطرق الحكمية) ثم قال (قال ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسنا ولا يضمن انتهى) وكذا في أعلام الموقعين (وإن وجد فرسا لرجل من المسلمين مع أناس من العرب أي من البدو فأخذ الفرس منهم ثم إن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز للآخذ بيعه بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه

وإن لم يكن وكله في البيع

وقد نص الأئمه على هذه المسألة ونظائرها

ويحفظ الثمن) لربه (قاله الشيخ

وهي) أي هذه المسألة (في) الجزء (الخامس من الفتاوى المصرية)

باب اللقطة قال في القاموس اللقطة محركة وكحرمة وهمزة وثمامة ما التقط انتهى وقوله محركة أي مفتوحة اللام والقاف

وحكى عن الخليل اللقطة بضم اللام وفتح القاف

". (١)

"أنفق عليه بنية الرجوع أن يرجع لأنه في هذه الحالة غني عن مال الغير

هذا معنى كلام الحارثي

وقال وإذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المثل بإذن الحاكم ليرجع فله الرجوع

وقال في المغني والشرح وإن لم يتبرع أحد بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره بنية الرجوع إذا أيسر بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف وبغير أمر الحاكم فقال أحمد يؤدي النفقة من بيت المال (وما وجد معه) أي اللقيط (من فراش تحته) كوطاء وبساط ووسادة وسرير (أو ثياب) أو حلي أو غطاء عليه (أو مال في جيبه أو تحت فراشه) أو وسادته (أو مدفونا تحته طريا أو)

---

(١) كشاف القناع، ٤/٢٠٨

وجد (مطروحا قريبا منه كثوب موضوع إلى جانبه أو حيوان مشدود بثيابه فهو له) وكذا ما طرح فوقه أو ربط به أو بثيابه أو سريره وما بيده من عنان دابة أو مربوط عليها أو مربوطة به أو بثيابه قاله الحارثي لأن يده عليه

فالظاهر أنه له كالمكلف ويمنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكه (وإن كان) اللقيط (في خيمة) أو نحوها (أو دار فهي له) إذا لم يكن فيها غيره

فإن كان ثم بالغ في جميع ما تقدم فهو به أخص إضافة للحكم إلى أقوى السببين

فإن يد اللقيط ضعيفة بالنسبة إلى يد البالغ

وإن كان الثاني لقيطا فهو بينهما نصفين لاستواء يدهما إلا أن توجد قرينة تقتضي اختصاص أحدهما بشيء دون شيء فيعمل بها وما وجد بعيدا عنه أو مدفونا تحته غير طري فلقطة (وأولى الناس بحضانته) واجده لأنه سبق إليه فكان أولى به (و) أولى الناس ب (حفظ ماله واجده) لأنه وليه (إن كان أمينا) لما تقدم عن عمر رضي الله عنه (مكلفا) لأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره (رشيدا) لأن السفيه لا ولاية له على نفسه فغيره أولى (حرا) تام الحرية لأن كلا من القن والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة منافعه مستحقة لسيده فلا يصرفها في غير نفعه إلا بإذنه وكذا المكاتب ليس له التبرع بماله ولا منافعه إلا بإذن سيده (عدلا) لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه إنه رجل صالح (ولو) كان (ظاهرا) أي لم تعلم عدالته باطنا كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الأحكام (وله) أي لواجده المتصف بما تقدم (الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم) لأنه وليه بخلاف من أودع ما لا وغاب وله ولد فلا ينفق الوديع على ولده من الوديعة لأنه لا ولاية له

بل تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق لاحتياجه إلى نظر

". (١)

"بوطئه للأمة في هذه الحال لشبهة أنت ومالك لأبيك (وإن وطىء) الابن (أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد) له إن حملت منه (وولده قن ويحد) إن علم التحريم لأن الابن ليس له التملك على أحد من أبويه

---

(١) كشاف القناع، ٢٢٨/٤

فلا شبهة له في الوطء (وليس لولد ولا لورثته مطالبة أبيه بدين قرض ولا ثمن مبيع ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا) بأجرة (ما انتفع به من ماله) لما روى الخلال أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه فقال أنت ومالك لأبيك ولأن المال أحد نوعي الحقوق

فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الأبدان (ولا) للابن (أن يحيل عليه) أي الأب (بدينه) لأنه لا يملك طلبه به فلا يملك الحوالة عليه (ولا) مطالبة للولد على والده (بغير ذلك) من سائر الحقوق لما تقدم (إلا بنفقته) أي الولد (الواجبة) على الأب لفقر الابن وعجزه عن التكسب فله الطلب بها (زاد في الوجيز وحبسه عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (وله) أي الولد (مطالبته) أي الأب (بعين مال له) أي الولد (في يده) أي الأب (ويجري الربا بينهما) أي بين الوالد وولده لتمام الملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه ووجوب زكاته عليه وحل الوطء وتوريث ورثته وحديث أنت ومالك لأبيك على معنى سلطة التملك ويدل عليه إضافة المال للولد (ويثبت له) أي الولد (في ذمته) أي الوالد (الدين) من بدل قرض وثمن مبيع وأجرة ونحوها (ونحوه) كأرش الجنايات وقيم المتلفات إعمالا للسبب

فإن ملك الولد تام

والسبب إما إتلاف فلمال الغير وإما قرض ونحوه فعقد يدخل تحت قوله تعالى ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ قال في الموجز لا يملك الولد (إحضاره) أي الأب (في مجلس الحكم فإن أحضره فادعى) الولد عليه (فأقر) الأب بالدين (أو قامت) به (بينة لم يحبس) لما تقدم من حديث الخلال (وإن وجد) الولد (عين ماله الذي أقرضه) لأبيه (أو باعه) له (ونحوه) كعين ما غصبه منه (بعد موته فله) أي الولد (أخذه) أي ما وجده من عين ماله (إن لم يكن انتقد ثمنه) لتعذر العوض

قاله في التلخيص ولعله مبني على القول بأن الدين لا يثبت في ذمة الأب لولده فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال

والمذهب أنه يثبت فيطالب بالعوض (ولا يكون) ما وجد من عين مال الولد بعد موت أبيه (ميراثا) لورثة الأب

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٠/٤

"المصلون

قال تلميذه صاحب المبدع وفيه شيء انتهى

ولو قيل يعمل به نبل ونشاب للجهاد لم يبعد (ولو وصى بكتب العلم لآخر صح) لأنه إعانة على طاعة (ولا تدخل كتب الكلام) في كتب العلم (لأنه) أي الكلام (ليس من العلم) قال أحمد في رواية أبي الحارث الكلام رديء لا يدعو إلى خير

لا يفلح صاحب كلام تجنبوا أصحاب الجدال والكلام وعليك بالسنن وما كان عليه أهل العلم فإنهم كانوا يكرهون الكلام

وعنه لا يفلح صاحب كلام أبدا

ولا ترى أحدا نظر في الكلام إلا وفي قلبه دغل

وكذلك روى ابن مهدي عن مالك فيما حكى البغوي لو كان الكلام علما لتكلم فيه الصحابة والتابعون كما تكلموا في الأحكام والشرائع ولكنه باطل

قال ابن عبد البر أجمع أهل الفقه والآثار من جميع الأمصار أن أهل الكلام لا يعدون في طبقات العلماء وإنما العلماء أهل الفقه والأثر (ولا تصح الوصية لكتبه) أي الكلام (ولا) الوصية (لكتب البدع المضلة و) لا لكتب (السحر والتعزيم والتنجيم ونحو ذلك) من العلوم المحرمة لأنها إعانة على معصية (وتصح) الوصية (بمصحف ليقرأ فيه) لأنه قربة (ويوضع بجامع أو موضع حريز) ليحفظه

باب الموصى به وهو المتمم لأركان الوصية الأربعة (يعتبر فيه) أي الموصى به (إمكانه فلا تصح بمدبرة) ولا بأم ولده لأنهما يعتقان بالموت فلا يمكن دخولهما في ملك الموصى له (و) يعتبر فيه أيضا اختصاصه أي الموصى به ف (لا) تصح الوصية (بمال الغير ولو ملكه بعد) بأن قال وصيت بمال زيد فلا تصح الوصية ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره (وتصح) الوصية (بما لا يقدر على تسليمه وللوصي السعي في تحصيله كآبق وشارد وطير في هواء وحمل في بطن ولبن في ضرع) وسمك في لجة

قال الحارثي على التمثيل ههنا باللبن في الضرع مناقشة فإنه يمكن التسليم بالحليب

لكنه من نوع المجهول أو المعدوم لتجدده شيئا فشيئا (و) تصح الوصية أيضا (بمعدوم كالذي تحمل أمته) قال أبو العباس في تعاليقه القديمة ويظهر لي أنه لا تصح الوصية

." (١)

"لسقوط نفقته بإعتاقه

فيصير كلا على الناس ويحتاج إلى المسألة وكذا كتابته (وإن كان) الرقيق (ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب وترك إسلامه أو) يخاف عليه (الفساد من قطع طريق وسرقة

أو يخاف على الجارية الزنا والفساد

كره إعتاقه) لئلا يكون وسيلة إلى محرم (وإن علم ذلك) أي الرجوع إلى دار الحرب وترك الإسلام أو الفساد من قطع طريق وسرقة أو الزنا (منه) أي الرقيق حرم عتقه (أو ظنه) أي ظن السيد وقوع ما ذكر من الرقيق (حرم) عتقه لأن التوسل إلى المحرم حرام (و) إن أعتقه مع علمه أو ظنه ذلك منه (صح) العتق لأنه إعتاق صدر من أهله في محله فنفذ كعتق غيره (ولو أعتق رقيقه واستثنى نفعه مدة معلومة) كشهر أو سنة ونحوها صح كبيعه كذلك (أو) أعتقه و (استثنى خدمته) للمعتق أو غيره كما أشار إليه في الاختيارات (مدة حياته صح) ما ذكر من العتق والاستثناء لأن أم سلمة أعتقت سفينة واشترطت خدمته له صلى الله عليه وسلم ما عاش رواه أبو داود (ويصح العتق ممن تصح وصيته وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والفائق

زاد في الفائق نص عليه وقال في المذهب

يصح عتق من يصح بيعه

قال الناظم ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله وقدمه في المستوعب

وقطع الموفق وغيره أنه لا عتق لمميز وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم الموفق وأثبت غير واحد الخلاف (ولا يصح) العتق (من سفيه) كالهبة والصدقة منه (ولا) يصح أيضا (من مجنون) لأنه لا يعقل ما يقوله (ولا) يصح عتق أيضا (من غير مالك بغير إذنه) كبيعه وهبته وصدقه به (ولا أن يعتق) أب (عبد ولده الصغير ك) ما لا يصح أن يعتق عبد ولده (الكبير ولا) عبد ولده (المجنون ولا) أن يعتق عبد (يتيمه الذي في حجره) لأنه تبرع وهو ممنوع منه (ولا) يصح أيضا (عتق) العبد (الموقوف) ولو على معين ولو قلنا الملك فيه له لتعلق حق من يأتي من البطون بعده به (ولو قال رجل) أو امرأة (لعبد غيره) أو أمته (أنت حر من مالي فلغو) لأنه تصرف **في مال الغير** بغير إذنه

---

(١) كشاف القناع، ٤/٣٦٧

ولا يملك مال غيره ببذل عوضه (فإن اشتراه بعد ذلك) أي بعد قوله أنت حر من مالي (فهو مملوكه ولا شيء عليه) لأنه لم يقع منه تعليق لعتقه على ملكه ولا نذر لعتقه (ويحصل العتق بالقول

و) يحصل أيضا (بالملك) لذي رحم محرم وباستيلاد إذا مات

ذكره في الكافي

وبالتمثيل ويأتي

و (لا) يحصل (بالنية المجردة) لأنه إزالة ملك

." (١)

"لا يلزمه شيء من ذلك لأنه غير ملتزم لأحكامنا

فوائد جمع فائدة (في المخارج) أي التخلص (من مضائق الأيمان) أي قيل تنفع الحيل منها (و) في (ما يجوز استعماله حال عقد اليمين و) في (ما يتخلص به من المآثم) أي إثم الكذب في كلامه (و) ما يتخلص به من (الحنث) في حلفه (إذا أراد تخويف امرأته بالطلاق فقال) لها (إن خرجت من دارها أنت طالق ثلاثا إن خرجت من الدار إلا بإذني ونوى بقلبه) بطالق (طالق من وثاق) بفتح الواو وكسرها أي قيد

(أو) طالق (من العمل الفلاني كالخياطة والغزل والتطريز ونوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام فله نيته) لأن لفظه يحتمله

(فإن خرجت لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى رواية واحدة)

لأنه أدرى بنيته (ويقع في الحكم كما تقدم لأن هذا الاحتمال بعيد) فإرادته مخالفة للظاهر فلا تقبل دعواه

(وكذلك الحكم إذا نوى بقوله طالق الطالق من الإبل وهي الناقة التي يطلقها الراعي وحدها أول الإبل إلى المرعى وحبس لبنها ولا يحلبها إلا عند الورد)

أي وردها الماء (أو نوى بالطلاق الناقة يحل عقالها وكذا إن نوى) بقوله أنت طالق (إن خرجت ذلك اليوم) ولم تخرج (أو) نوى (إن خرجت وعليها ثياب خز أو إبريسم أو غير ذلك) ولم تخرج كذلك (أو) نوى (إن خرجت عريانة أو) إن خرجت (راكبة بغلا ونحوه) كفرس ولم تخرج كذلك

---

(١) كشاف القناع، ٤/٥١٠

(أو) نوى (إن خرجت ليلا أو) إن خرجت (نهارا فله نيته) لأن لفظه يحتمل ذلك

(ومتى خرجت على غير الصفة التي نواها لم يحنث) فيما بينه وبين الله لكن لا يقبل منه ذلك حكما لبعده

(وكذا الحكم إذا قال أنت طالق إن لبست ونوى ثوبا دون ثوب فله نيته) ويقبل منه حكما إذ لا بعد في ذلك وتقدم

(وكذلك إن كانت يمينه بعتاق) على نحو ما تقدم

(وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها وقال أنت طالق ونوى مخاطبة الضفيرة أو وضع يده على شعر عبده

وقال أنت حر ونوى مخاطبة الشعر) فله نيته

(أو) وضع يده على الضفيرة وقال (إن خرجت من الدار أو إن سرقت مني شيئا أو إن خنتني في مالي أو إن أفشيت سري أو غير ذلك مما يريد منعها منه) ككلام زيد فأنت طالق مخاطبا للضفيرة (فله نيته)

لأن لفظه يحتمل ما نواه به

(وإن أراد ظالم أن يحلفه بالطلاق أو العتاق إ) ن (لا يفعل ما يجوز له فعله) كركوب دابته ودخول داره

(أو) أراد أن يحلفه أن (يفعل ما لا يجوز له فعله) كسرقة ولواط أو **أخذ مال الغير** بغير

". (١)

"سلامة نفسه ف) الدفع (لازم أيضا) لأنه لا يتحقق منه إيثار الشهادة كإحيائه ببذل طعامه

ذكره القاضي وغيره فإن كان في فتنة لم يلزمه الدفع لقصة عثمان (ولا يلزمه الدفع عن ماله ولا حفظه من الضياع والهلاك) ذكره القاضي وغيره

لأنه يجوز بذله وذكر القاضي أنه أفضل وفي الترغيب المنصوص عنه أن ترك قتاله عليه أفضل زاد في نهاية المبتدى عن الثلاثة وعرضه (كمال غيره) أي كما لا يجب الدفع **عن مال الغير**

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٢٦

قال في المذهب أما دفع الإنسان مال غيره فيجوز ما لم يفض إلى الجناية على نفس الطالب أو شيء من أعضائه

وجزم في المنتهى باللزوم مع ظن سلامتهما وهو معنى ما قدمه في الإنصاف (لكن له) كذا في الشرح

والظاهر أنه يجب عليه (معونة غيره في الدفع عن ماله ونسائه في قافلة وغيره) مع ظن السلامة لحديث انصر أخاك ظالما أو مظلوما ولئلا تذهب الأنفس والأموال (وأن راود رجل امرأة عن نفسها) ليفجر بها (فقتله دفعا عن نفسها) إن لم يندفع إلا به (لم تضمنه) لقول عمر ولأنه مأذون في قتله شرعا لدفعه عنها (ولو ظلم) بالبناء للمفعول (ظالم لم يعنه) على دفع الظلم عنه (حتى يرجع عن ظلمه) نصا

قال أخشى أن يجترىء يدعه حتى ينكسر (وكره) الإمام (أحمد أن يخرج إلى صيحة بالليل لأنه لا يدري ما يكون) نقله صالح قال في الفروع وظاهر كلام الأصحاب خلافه فيهما أي في هذه والتي قبلها وهو في الثانية أظهر (وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتلهما فلا قصاص عليه ولا دية) رواه سعيد عن عمر (إلا أن تكون المرأة مكرهة فعليه القصاص) ويأثم لسقوط الحد عليها بالإكراه فهي معصومة (هذا إذا كانت بينة) أنه وجده يزني بها (أو صدقه الولي) على ذلك (وإلا) أي وإن لم تكن بينة ولم يصدقه الولي (فعليه الضمان في الظاهر) لأن الأصل العصمة

وأما في نفس الأمر إن كان صادقا فلا قصاص عليه

(وتقدم في شروط القصاص بعض ذلك

والبينة شاهدان

اختاره أبو بكر) لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة وهذا يثبت بشاهدين

وإنما الذي يحتاج إلى أربعة الزنا وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنا وعنه أربعة لقول علي (وإن قتل رجلا) في منزلهو (ادعى أنه هجم منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل لم يقبل قوله بغير بينة) لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر (وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو عيارة أو لا) يعرف بذلك

والعيارة التحزب **لأخذ مال الغير** والعيارون المحزبون الذين يسمون بمصر والشام المنسر كانوا يسمون عيار بن ببغداد (فإن شهدت بينة أنهم رأوا هذا) أي المقتول (مقبلا إلى هذا) أي

". (١)

"من معهم) أي الطائفة التي ضمها إلى أهل العدل (حتى يدعوهم إلى الطاعة) لأنهم قد دخلوا في أمانه فإذا دعاهم فإن أطاعوه كف عنهم وإلا قاتلهم لما تقدم (ويحرم أن يستعين) أهل العدل (في حربهم) أي قتالهم للبغاة (بكافر) لأنه لا يستعان به في قتال الكفار فلئلا يستعان به في قتال مسلم بطريق أولى ولأن القصد كفهم لا قتلهم وهو لا يقصد إلا قتلهم (أو) أي ويحرم أن يستعين في حربهم (بمن يرى قتلهم مدبرين) لما فيه من التسليط له على قتل من لا يجوز قتله (إلا لضرورة) كأن يعجز أهل العدل عن قتالهم لقلتهم فيجوز للحاجة لفعلهم إن لم تفعله (وله) أي الإمام (أن يستعين عليهم بسلاح أنفسهم وكراعهم وهو خيلهم عند الضرورة فقط) **كأكل مال الغير** عند المخمصة (ولا يجوز) الاستعانة عليهم بسلاح أنفسهم وخيولهم (في غير قتالهم) لأن الإسلام عصم أموالهم وإنما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة فيبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق (ومتى انقضى الحرب وجب رده) أي سلاح البغاة (إليهم كسائر أموالهم) لأن أموالهم كأموال غير المسلمين فلا يجوز اغتنامها لأن ملكهم لم يزل عنها بالبغي وقد روي أن عليا قال يوم الجمل من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه

فعرف بعضهم قدرا مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها فسأله إمهاله حتى ينضج الطبخ فأبى وكبه وأخذها (والمراهق منهم) أي البغاة (والعبد كالخيل) تجوز الاستعانة بهما عليهم عند الضرورة فقط ويردان بعد الحرب (وإذا تركوا) أي البغاة (القتال إما بالرجوع إلى الطاعة أو بإلقاء السلاح أو بالهزيمة إلى فئة أو) بالهزيمة (إلى غير فئة أو بالعجز لجراح أو مرض أو أسر حرم قتلهم و) حرم (اتباع وقتل) مدبرهم وقتل جريحهم لما روى مروان قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن

رواه سعيد وعن عمار نحوه كالصائل (فإن قتل مدبرهم أو جريحهم فلا قود) على قاتله (للاختلاف في ذلك) فيكون شبهة ولكن يضمنه بالدية (ولا يجوز أن يغنم لهم) أي البغاة (مال) لأنهم لم يكفروا ببغيهم ولا قتالهم وعصمة الأموال تابعة لدينهم (ولا تسبى لهم ذرية) لعصمتهم (ويجب رد ذلك إليهم أن أخذ منهم) لما سبق (ولا يرد السلاح والكراع) أي الخيل (حال الحرب) لأن فيه معونة علينا (بل) يردان (بعده) أي بعد انقضاء الحرب لزوال المانع (ومن أسر من رجالهم فدخل في الطاعة خلي سبيله (

---

(١) كشاف القناع، ١٥٦/٦

" . (١)

" فيهما) أي : في صنع أهل الميت الطعام أو صنع غيرهم لمن يجتمع عندهم . (ويدل له) أي : عدم الكراهة في الصورتين (كلام الموفق وغيره) كابن أخيه الشارح فإنهما قالا : وإن دعت الحاجة إلى ذلك ؛ جاز فإنه ربما جاءهم من يحضر ميتهم من القرى البعيدة ويبيت عندهم فلا يمكنهم إلا أن يطعموه . (والقواعد) أي : قواعد المذهب (تقتضيه) أي : تقتضي إطعام الضيف لأنه من مكارم الأخلاق ولولا التعزية لكان قراه واجبا عندنا بالاتفاق وهو متجه . (وكره) للناس غير الضيوف (أكل من طعامهم) قاله الناظم (وإن كان) طعامهم (من التركة وفي مستحقيها) أي : التركة (محجور عليه) أو من لم يأذن ؛ (حرم فعله) أي : الطعام (و) حرم (أكل منه) لأنه مال محجور عليه **أو مال الغير** بغير إذنه . | (ويتجه : وصنع طعام للنائحات حرام) قطعا (لأنه عون على معصية) وهو اتجاه حسن . | (وكره ذبح وأضحية عند قبر وأكل منه) لحديث أنس : لا عقر في الإسلام رواه أحمد وأبو داود وقال أحمد : كانوا إذا مات

" . (٢)

" كذنبه ورأسه لأنه إذا كان قائما بالحل بقوائمه الأربع لم يكن من صيد الحرم كشجرة أصلها بالحل وأغصانها بالحرم وإن كان رأسه أو ذنبه بالحرم وهو غير قائم فقتله (بسهم أو كلب) أو غيرهما ضمنه تغليبا للحظر (أو قتله) أي : الصيد (على غصن بالحرم ولو أن أصله بالحل) ضمنه لأنه في الحرم (أو أمسكه) أي : الصيد (بالحل فهلك فرخه) بالحرم (أو) هلك (ولده بالحرم أو أمسكه) أي : الصيد (بالحل ثم أدخله الحرم ثم أخرجه) من الحرم (أولا وهلك ضمن) ذلك الصيد (في الكل) لأنه تلف بسببه (ولو) كان المتلف (كافرا أو صغيرا أو عبدا) لأنه مضمون كالمال وأولى . | (ويتجه : ضمان من غصب حيوانا فهلك ولده) سواء استعمله أو لا فيضمنه لتعديه **على مال الغير** بغير إذنه لكن المنقول خلافه قال ابن نصر الله في حواشي الكافي نقلا عن القاضي : ضمان الصيد آكد من ضمان المال . . إلى أن قال : ولو أمسكه فتلف فرخه ؛ ضمنه ولو غصبه فمات فرخه ؛ فلا ضمان لفرخه وذكره في الفروع

---

(١) كشاف القناع، ٦/١٦٤

(٢) مطالب أولي النهى، ١/٩٣٠

أيضا . (وإن قتله) - أي : الصيد (في الحل محل بالحرم ولو) كان الصيد (على غصن) في هواء الحل (أصله) أي : الغصن (بالحرم - بسهم أو كلب) أو غيرهما لم يضمن (أو أمسكه) أي : الصيد حلال (بالحرم فهلك فرخه) بالحل (أو) هلك (ولده بالحل) ؛ لم يضمن لأنه من صيد الحل (أو أرسل) حلال (كلبه من الحل على صيد به) أي : الحل (فقتله) أي : الصيد الذي كان بالحل في الحرم (أو) قتل (غيره) أي : الذي أرسل عليه الكلب (في الحرم) ؛ لم يضمن (أو فعل ذلك بسهمه بأن) رمى محل به

". [(١)]

" أو غيره) لحديث البراء ابن عازب : قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أربع لا تجوز في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والعجفاء التي لا تنقي رواه أبو داود والنسائي . فإن كان على عينها بياض ولم يذهب أجزأت لأن عورها ليس ببين ولا ينقص به لحمها (ولا) يجزىء (خصي مجبوب) وهو : ما قطع ذكره وأنثياه نصا فإن قطعت أنثياه فقط أو سلتا أو رضتا أو قطع ذكره فقط أجزأ (أو) أي : ولا يجزىء (غير ملكه ولو أجيز بعد) لأنه تصرف **في مال الغير** بغير إذنه . (وكره معيبة أذن وقرن بخرق أو شق أو قطع نصف فأقل وهي : العضباء) لحديث علي : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير : قلت لأبي إسحاق : ما المقابلة ؟ قال : تقطع طرف الأذن قلت : فما المدابرة ؟ قال : تقطع من مؤخر الأذن قلت : فما الخرقاء ؟ قال : تشق الأذن قلت : فما الشرقاء ؟ قال تشق أذنها للسمة . رواه أبو داود . وهذا نهي تنزيه فيحصل الإجزاء بها لأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ولا يكاد يوجد سالم من ذلك كله . | (ويتجه) : ب (احتمال) قوي : أن مقطوعة نصف (الآلية كذلك) أي : تكره مع الإجزاء لما في رواية حنبل : اختيار أبي عبد الله : لا بأس بكل نقص دون النصف قال : وعليه اعتمد فعلم منه أن النصف يكرهه وهو مصرح به في الإنصاف وغيره واحتمل أنها تكره حامل للخلاف في عدم إجزائها لكن ظاهر كلام الإمام

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٣٧٦

". (١)

" والخطأ لا قصاص فيهما لكن لكل منهما حكمه في الضمان على ما يأتي تفصيله في الجنايات والكفارة في ماله (و) السفينة (المشرفة على غرق يجب إلقاء ما يظن به) – أي : بإلقائه (نجاة) من الغرق فإن تقاعدوا عن إلقاء الأمتعة – ولو كلها – أثموا ولا ضمان (غير الدواب) فلا تلقى لحرمتها (ما لم تلجئ ضرورة لإلقائها) – أي : الدواب – فتلقى لنجاة الآدميين لأنهم آكد حرمة والعبيد في ذلك كالأحرار | (ويتجه) أنه لا يجوز إلقاء الآدميين بحال (فإن ألجأت) ضرورة (لإلقاء بعضهم) لنجاة الباقي (لم يجز) [الإلقاء ولو ألجأت الضرورة إليه إذ في إلقاء حي] يقصد ملقيه استبقاء نفسه بإتلاف غيره فمنع منه إلا أن يكون غير محترم كالمرتد والزنديق والزاني المحصن فيجوز إلقاؤه | وهو متجه | ومن ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه (لم يضمن) لأنه محسن (إلا إذا امتنع إنسان من إلقاء متاعه فلغيره أن (يلقيه) من غير رضاه دفعا للمفسدة | (ويضمن) المتاع الملقى مع امتناع ربه الملقى له **لإتلافه مال الغير** بغير رضاه (ولا يضمن من قتل) حيوانا (صائلا) – أي : واثبا – (عليه ولو) كان الصائل (آدميا) كبيرا كان أو (صغيرا) عاقلا أو (مجنونا) حرا أو عبدا (دفعا عن نفسه) – أي : القاتل – إن لم يندفع إلا بالقتل لأنه لدفع شره فكأنه قتل نفسه فلم يجب ضمانه بخلاف ما لو قتله ليأكله في المخمصة فإنه يضمنه وبخلاف ما لو قتله دفعا عن غيره فيضمنه أيضا | ذكره القاضي | (أو) قتل (خنزيرا) لم يضمنه لأنه مباح القتل أشبه الكلب العقور وكذا كل حيوان أبيح قتله أو اتلف بنحو خرق [ككسر

". (٢)

" لأبي الخطاب) لتفريطه بترك الحلف كما لو سلمها إلى غير ربها ظانا أنه هو فتبين خطؤه وقيل (لا يأثم إن حلف) الوديع (مكرها) أنه لا وديعة لفلان عنده (ولم يتأول مع ضرر تغريم كثيرا ولا يكفر) عن يمينه (خلافا لهما) – أي : للمنتهى و الإقناع (فيهما) – أي : في عدم الإثم وعدم وجوب الكفارة – كذا قال وعبارة المنتهى ويأثم إن لم يتأول وهو دون إثم إقراره بها ويكفر وعبارة الإقناع وإن حلف ولم يتأول أثم ووجبت الكفارة | قال في الإنصاف : وإن حلف ولم يتأول أثم وقال : الصواب وجوب الكفارة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/٤٦٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٩٥

مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله ثم وجدته في الفروع في باب جامع الأيمان قال : ويكفر على الأصح انتهى | وكونه يأثم إذا لم يتأول لحلفه كاذبا لكن إثم حلفه دون إثم إقراره بها لأن حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين | (وإن أكره على الطلاق) أنه لا وديعة عنده لفلان فأجاب أبو الخطاب أنها لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق . قال الحارثي : وفيه بحث | وحاصله (إن كان ضرر التغريم كثيرا) يوازي الضرر في صور الإكراه (فهو إكراه لا يقع ولا يوقع) على المذهب | انتهى | (ولم يقولوا) - أي : الأصحاب (وتأول) لأن المكره لا يلزمه تأويل لعدم انعقاد يمينه وفي فتاوى

" (١).

" | (ويجوز ذبح) حيوان (مأكول) إذا (خيف موته) صرح به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم | (ويتجه) أنه (يجب) عليه ذبح الحيوان المأكول استنقاذا له من التلف وحفظا لماليته | وهو متجه | (وكذا بيع ما) - أي : متاع أو حيوان - (استنقذه) من مهلكة (خوف تلفه) | قال الشيخ تقي الدين : وأن وجد فرسا لرجل من المسلمين مع أناس من العرب - أي : قطاع الطريق - فأخذ الفرس منهم ثم أن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز للآخذ بيعه بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه وأن لم يكن وكله في البيع ونص عليه الأئمة على هذه المسألة ونظائرها ويحفظ الثمن لربه انتهى | (ويتجه وكذا) يجوز بيع (نحو وديعة) كلقطة (ورهن) خيف تلفه ويحفظ ثمنه لربه وهو متجه | (ولا يضمن ما نقصه) حيوان مأكول (بذبح لأنه متى كأن العمل في مال الغير أنقاذا له من التلف) المشرف عليه (جاز) بغير إذن مالكه ولا ضمان على المتصرف أن حصل به نقص لأنه محسن | (فلو وقع حريق بدار فهدمها غير ربها بلا إذن على النار خوف سريان أو هدم قريبا منها خوف تعديها)

" (٢).

" | (وينفق عليه مما معه) أن كأن معه شيء لأن نفقته واجبة في ماله وما وجد معه فهو ماله لأن الطفل يملك وله يد صحيحة بدليل أنه يرث ويورث ويصح أن يشتري له وليه ويبيع من ماله | (وإلا) يكن معه شيء (ف) ينفق عليه (من بيت المال) لما روى سعيد عن سنين أبي جميلة قال : وجدت

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/١٧٦

(٢) مطالب أولي النهى، ٤/٢١٤

ملقوطا فأتيت به عمر فقال عريفي : يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال : نعم فقال : فاذهب هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته أو رضاعه | (فأن تعذر) الأنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو لكون البلد ليس فيها بيت مال ونحوه (اقترض عليه) – أي : على بيت المال – (حاكم) وظاهره ولو مع وجود متبرع بها لأنه أمكن الأنفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل أشبه الأخذ لها من بيت المال | قاله في شرح المنتهى | (فلو) اقترض الحاكم ما أنفق عليه ثم (بأن) اللقيط رقيقا أو بأن (له من تلزمه نفقته) كأب موسر أو وارث موسر (رجع) الحاكم (عليه) أي : على سيد الرقيق وأبي الحر الموسر لأن النفقة حينئذ واجبة عليهم وأن لم يظهر له أحد تجب عليه نفقته وفي الحاكم ما اقترضه من بيت المال لأن نفقته حينئذ واجبة فيه | وأن كأن للقيط مال تعذر الأنفاق منه لمانع أو ينتظر حصوله من وقف أو غيره فلمن أنفق عليه بنية الرجوع أن يرجع لأنه في هذه الحالة غني **عن مال الغير** | هذا معنى كلام الحارثي وقال : وإذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المثل بإذن الحاكم ليرجع [١]

" الوجيز : (ويحبسه هو عليها) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف | وللولد مطالبة أبيه (بعين مال له) – أي : الولد – (بيده) – أي : الأب ويجري الربا بينه وبينه لتمام ملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه – ووجوب زكاته عليه وحل الوطء وتوريث ورثته | وحديث : أنت ومالك لأبيك | على معنى سلطنة التملك ويدل عليه إضافة المال للولد (لكن يثبت له) – أي : الولد – (في ذمة والده دين) من ثمن أو أجرة أو قرض (وقيمة متلف) إعمالا للسبب فإن ملك الولد تام والسبب إما إتلاف فلمال الغير وإما قرض ونحوه فعقد يدخل تحت قوله : أوفوا بالعقود | (فلا يسقط) دين الولد الثابت له في ذمة أبيه (بموته) – أي : الأب – (فيؤخذ من تركته) مقدما على حق الورثة كسائر الديون (وكذا) لا يسقط (أرش جناية) من الأب (مطلقا) سواء كانت على مال الولد أو نفسه ولا يعارضه ما تقدم من أن الولد لا يملك إحضار أبيه لمجلس حكم بدين أو قيمة متلف أو أرش جناية

---

[١] > فله الرجوع | انتهى وإذا أنفق بغير أمر الحاكم فقال أحمد : يؤدي النفقة من بيت المال (فأن تعذر) على الحاكم الاقتراض من بيت المال أو كأن لا يمكن الأخذ منه لنحو منع مع وجود المال فيه (فعلى من علم حاله) الأنفاق عليه مجانا للأمر

". مطالب أولي النهى، ٤/٢٤٤

ولا غير ذلك مما للابن عليه إذ لا يلزم من عدم ملكه المطالبة بشيء مما ذكر سقوط حقه عنه ما دام حيا وتظهر الفائدة فيما لو وفاه والده في مرض موته لا يحسب من الثلث بل يكون من رأس المال كما يأتي | (لكن يسقط) أرش الجناية (بموته) - أي : الأب - فلا يرجع به في تركته قال في شرح المنتهى : ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الأب أخذ عن هذا عوضا بخلاف أرش الجناية (و) على هذا (ينبغي) أن يكون (مثله دين ضمان) من حيث إنه يسقط عن الوالد دين الضمان إذا ضمن غريم ولده له (وما قضاه أب من ذلك) الدين الذي عليه لولده (في مرضه) - أي : الأب - (أو وصي) الأب (بقضائه) من دين ولده قال شيخنا أحمد : أو أروش جناية وغيرها (فمن رأس ماله) لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه فكان من رأس المال كدين الأجنبي ولولد الولد مطالبة

". [1]

" والدفن وهو متجه . | تنبيه : إذا لم تكن البغاة من أهل البدع فليسوا بفاسقين بل مخطئين في تأويلهم ؛ فتقبل شهادتهم ويأتي في الشهادات . | (ويكره) لعدل (قصد رحمه الباغي) كأخيه وعمه (بقتل) لقوله تعالى : ! ٢ ! ٢ [2] ٢ ! وقال الشافعي : كف النبي صلى الله عليه وسلم أبا حذيفة بن عقبة عن قتل أبيه . | (وتباح استعانة عليهم) ؛ أي : البغاة بسلاح انفسهم وخيلهم) وعبيدهم (وصبيانهم لضرورة فقط) لعصمة الإسلام أموالهم وذريتهم وإنما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة وأما جوازه مع الضرورة فكأكل مال الغير في المخمصة . | (ومن أسر منهم) ؛ أي : البغاة (ولو صبيا أو أنثى حبس حتى لا شوكة ولا حرب) دفعا لضررهم عن أهل العدل ؛ لأنه ربما تحصل منه مساعدة المقاتلة وفي حبسهم كسر قلوب البغاة . | (وإذا انقضت) الحرب (فمن وجد منهم) ؛ أي : البغاة (ماله بيد غيره) من أهل عدل أو بغي (أخذه) منهم ؛ لأن أموالهم كاموال المسلمين فلا يجوز اغتنامها ؛ لبقاء ملكهم عليها : وعن علي أنه قال يوم الجمل : من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه فعرف بعضهم قدرا مع أصحاب علي - وهو يطبخ فيها - فسأله إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها . | (ولا يضمن بغاة ما اتلفوه) على أهل عدل (حال حرب ك) ما لا يضمن (أهل عدل) ما أتلفوه لبغاة حال حرب لأن عليا لم يضمن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤/٤١٥

(٢) وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا

البغاة ما أتلفوه حال الحرب من نفس ومال . قال الزهري هاجت : الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ولا يؤخذ

---

(١) ".

" إليه (كراهة أن يجري بينهما دم ؛ أو عجز عن قتاله ؛ لم يلزمه) ؛ أي : المضطر (إلا القيمة) لوجوبها عليه بالبدل له والزائد أكره على التزامه ؛ فلا يلزمه فان اخذه منه ؛ رجع به (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أخذ الماء من العطشان ويتجه) وكذا كان له أخذ (الطعام) من الجائع وهو متجه . (و) كان (على كل أحد أن يقيه بنفسه وماله وكان له طلب ذلك) لقوله تعالى : ! ٢ ٢ [٢] ٢ ! وعلم مما تقدم أنه اذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله فقط : لم يلزمه بذل شيء منه للمضطرين وليس لهم أخذه منه كرها لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرورة من غير ان تندفع عن المضطرين وكذلك إن كان في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة ؛ فلا يلزمه دفع ما معه للمضطرين كما لو أمكنه إنجاء غريق بتغريق نفسه . | (ومن اضطر الى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه) ؛ أي : المال كثياب لدفع برد ومقدحة ونحوه ودلو وحبل لاستقاء ماء (وجب) على رب المال (بذله) لمن اضطر لنفعه (مجانا) بلا عوض ؛ لأنه تعالى ذم على منعه بقوله ^ (ويمنعون الماعون) وما لا يجب بذله لا يذم على منعه وما وجب فعله لا يقف على بذله العوض بخلاف الاعيان فلربها منعها بدون عوض ولا يذم على ذلك ومحل وجوب بذل نحو ماعون (مع عدم حاجته) ؛ أي : ربه (اليه) فان احتاج اليه فهو أحق به من غيره ؛ لتميزه بالملك (ومن لم يجد) من مضطرين (الا آدميا مباح الدم كحربي وزان محصن) ومرتد (فله قتله وأكله) لأنه لا حرمة له ؛ أشبه السباع وكذا ان وجده ميتا و (لا) يجوز لمضطر (أكل عضو من أعضاء نفسه) لأنه إتلاف موجود لتحصيل موهوم

---

(٣) ".

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢٧٠/٦

(٢) النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم

(٣) مطالب أولي النهى، ٣٢٣/٦

"والمشهور أنه يصح لقطع النزاع كبراءة من مجهول قدمه في الفروع وجزم به في التنقيح وحكاه في التلخيص عن الأصحاب

واقر لي بديني وأعطيك منه كذا فأقر لزمه الدين لأنه لا عذر لمن اقر ولأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره

ولم ولم يلزمه أن يعطيه لوجوب الإقرار عليه بلا عوض قال في الشرح وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا لم يصح كرهه ابن عمر وقال نهى عمر أن تباع العين بالدين وكرهه ابن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وابو حنيفة وروي عن ابن عباس وابن سيرين والنخعي أنه لا بأس به وعن الحسن وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأسا بالعروض أن يأخذها عن حقه قبل محله وإذا صالحه عن ألف حالة بنصفها مؤجلا اختيارامنه صح الإسقاط ولم يلزم التأجيل لأن الحال لا يتأجل انتهى فصل وإذا أنكر دعوى المدعي أو سكت وهو يجهله ثم صالحه صح الصلح إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى فيدفع المال إفتداء ليمينه ودفعا للخصومة عن نفسه والمدعي يعتقد صحتها فيأخذه عوضا عن حقه الثابت له قاله في الكافي وبه قال مالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين

وكان إبراء في حقه أي المدعى عليه لأنه ليس في مقابلة حق ثبت عليه

وبيعا في حق المدعي لأنه يعتقده عوضا عن ماله فلزمه حكم اعتقاده

ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة واما المدعى عليه فلأن الصلح مبني على جحده حق المدعي ليأكل ما ينتقصه بالباطل

وما أخذ فحرام لأنه أكل مال الغير بالباطل لقوله صلى الله عليه وسلم

إلا صلحا حرم

". (١)

"قبض مال الغير الضمان وإذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد فهي دين عليه وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة قاله في الشرح ويعمل بخطه على كيس ونحوه أن هذا وديعة لفلان نص عليه & باب إحياء الموات &

وهي الأرض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لأحد ولم يوجد فيها أثر عمارة فتملك بالإحياء قال في المغني بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء

---

(١) منار السبيل، ١/٣٤٧

أو وجد فيها أثر ملك أو عمارة كالخرب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك كآثار الروم ومساكن ثمود ملكت بالإحياء لأنها في راد الإسلام فتملك كاللقطة وروى سعيد في سننه عن طاووس مرفوعا عادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم بعد ورواه أبو عبيد في الأموال وقال عادي الأرض التي بها مساكن في آباد الدهر فانقرضوا نسبهم إلى عاد لأنهم مع تقدمهم ذو قوة وآثار كثيرة فنسب كل أثر قديم إليهم

فمن أحيا شيئا من ذلك ولو كان ذميا ملكه لعموم الخبر ولأنه من أهل دار الإسلام فملك بالإحياء كتملكه مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما

أو بلا إذن الإمام ملكه كأخذ المباح لحديث جابر مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهي له صححه الترمذي وعن سعيد بن زيد مرفوعا من احيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق حسنه الترمذي وروى مالك وأبو داود عن عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو سند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم

". (١)

"عند العامة مثل معنى الديوث أو قريبا منه والقواد عند العامة السمسار في الزنى وعند الشيخ تقي الدين أن قوله يا علق تعريض ودليل ذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه لأن ذلك معصية لاحد فيها

ويعزر من قال لذمي يا حاج لما فيه من تشبيههم في قصد كنائسهم بقصاد بيت الله الحرام

أو لعنه بغير موجب لأنه ليس له ذلك إلا إن صدر منه ما يقتضيه & باب القطع في السرقة &

أجمعوا عليه لقوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ وعن عائشة مرفوعا تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا متفق عليه

ويجب بثمانية شروط

السرقة وهي **أخذ مال الغير** من مالكه أو نائبه على وجه الإختفاء فلا قطع على منتهب يأخذ المال على وجه الغنيمة لحديث جابر مرفوعا ليس على المنتهب قطع رواه أبو داود

ومختطف وهو الذي يختلس الشيء ويمر به وغاضب

وخائن في وديعة لحديث ليس على الخائن والمختلس قطع رواه أبو داود والترمذي وقد تكلم فيه ولعدم دخولهم في إسم السارق

---

(١) منار السبيل، ١/٤٢٠

لكن يقطع جاحد العارية لحديث ابن عمر كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها رواه أبو داود والنسائي مطولا قال الإمام أحمد لا أعرف شيئا يدفعه وعنه لا قطع عليه

قدمه في الكافي

". (١)

"قال مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وقيل لا يجب لما روي عن عبد الله بن حذافة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ملك الروم حبسه ومعه لحم خنزير مشوي وماء ممزوج بخمر ثلاثة أيام فأبى أن يأكله وقال لقد أحله الله لي ولكن لم أكن لأشتمك بدين الإسلام ويجب تقديم السؤال على أكل المحرم نص عليه وقال لسائل قم قائما ليكون لك عذرا عند الله

ومن لم يجد إلا آدميا مباح الدم كحربي وزان ومحصن فله قتله وأكله لأنه لاحرمة له أشبه السباع

وما اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه كثياب لدفع برد ودلو وحبل لاستقاء ماء

وجب على ربه بذله مجانا بلا عوض لأنه تعالى ذم على منعه بقوله ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ فإن احتاج ربه إليه فهو أحق به من غيره لتميزه بالملك

ومن مر بثمر بستان لا حائط عليه ولا ناظر فله من غير أن يصعد على شجرة أو يرميه بحجر أن يأكل ولايحمل لقول أبي زينب التميمي سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمره وأبي برزة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة وكون سعد أبى الأكل لا يدل على تحريمه لأن الإنسان قد يترك المباح غناء عنه أو تورعا وعن رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك صححه الترمذي

". (٢)

"تعريف الغصب

الغصب: هو الاستيلاء على حق غيره قهرا بغير حق.

---

(١) منار السبيل، ٢/٣٤٠

(٢) منار السبيل، ٢/٣٧٠

وكلمة الاستيلاء أوسع من الأخذ، إذ عرفه بعضهم بأنه: **أخذ مال الغير** ظلما، فنقول: قد يكون هناك غصب من غير أخذ كما لو أخرجه من بيته ظلما واستولى على بيته أو على مزرعته أو على أرضه، من غير أن يقبضها، فإن هذا يسمى غصبا، وهكذا إذا طرده من ماشيته -إبله أو خيله أو بقره- فإنه يكون قد استولى عليها فيعتبر مغتصبا، ويصح الغصب لكل شيء يمكن ملكه.

قال الله تعالى: ﴿ وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا ﴾ [الكهف:٧٩]، أي: يغتصبها من أهلها فيتسلمها ويطرد أهلها، وهذا يدل على أن الغصب هو الأخذ أو الاستيلاء **على مال الغير** أو حق الغير.." (١)

"وظاهر كلام المؤلف أنه إن ترك العمل غير معذور فإن الكسب لا يكون بينهما بل لا كسب ولا ربح ، وهذا هو أحد القولين في المذهب ، وذكره الموفق في المغني احتمالا ، والقول الثاني وهو الصحيح في المذهب وليس براجح من حيث الدليل أن له نصيبه من الربح وهذا قول ضعيف ، وذلك لأن المسلمون على شروطهم ، وهما قد دخلا في هذه الشركة على أن يعملا فيها ، فلم يعمل الآخر فأخل بالشرط فلم يستحق من الريح شيئا .

وإذا طلب أحد الشريكين الأجرة فيلزم المستأجر أن يعطيه إياها وذلك لأنه شريك يتصرف في هذه الشركة عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة ، وله أي للمستأجر لطالب الصنعة أن يعطي الأجرة أيهما شاء لأن كل واحد منهما يتصرف عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة .

ولا تصح شركة الدلالين لأن الشركة لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على **بيع مال الغير** ، ولاضمان لأنه لا دين يصير من ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل وأما مجرد النداء وعرض المتاع وإحضار الزبون فيجوز الاشتراك فيه .

قوله [الخامس شركة المفاوضة : أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة]

فيقول نشترك أنا وأنت في شركة الأبدان وشركة العنان وشركة الوجوه والمضاربة وهي جائزة ، لأنها إذا صحت الشركة منفردة صحت على جهة الاجتماع والأصل في المعاملات الحل.

قوله [والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال]

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٨/٤٢

كما تقدم .

قوله [فإن أدخلا فيها كسبا أو غرامة نادرين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت]
إذا قال : أنا وإياك مالنا واحد ، فما ربحت فبيني وبينك ، وما خسرت فعلي وعليك ، وإذا أتاك إرث فلي ولك ، وإذا وجبت عليك دية فعلي وعليك ، وإذا حصل عليك ضمان جناية أو غصب أو نحو ذلك فعلي وعليك ، وإذا حصل أي ربح من الأرباح فلي ولك ، وهكذا فهذا لا يجوز لأنه فيها غرر .

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين." [(١)]

"مثاله : بعد ما مضى شهر اختلفوا ، فقال المالك : أعرتك ، وقال الآخر : بل أجرتني أو بالعكس ، فحينئذ القول هو قول المالك ، وذلك لأن الأصل في مال الغير الضمان ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم – :(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم) [خ ٤٥٥٢ ، م ١٧١١] فالقول قول المالك ، وذلك لأن الأصل في أموال الناس الضمان ، ومن كان الأصل معه فالقول قوله ، فيقال للمالك : احلف فإن حلف فالقول قوله ، وحينئذ وقد مضت مدة فإنه يدفع أجرة المثل للمالك ، وإنما ثبتت أجرة المثل ولم تثبت الأجرة المسماة التي يدعيها المالك لأن الإجارة لا تثبت بالدعوى ، نعم أرجعنا إليه ماله ، وجعلنا القول قوله ، لكن لا يعني هذا أن نكون قد أثبتنا الإجارة ، ولذا ترد العين إلى مالكها ، وإنما هذا حكم عند المنازعة .

قوله [وإن قال أعرتني أو قال أجرتني فقال : بل غصبتني]
إذا قال : أنت قد أعرتني هذه الدابة ، أو قال : أنت قد أجرتني دارك ، فقال : أنا لم أؤجرك ولم أعرك بل غصبتني ، فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الإعارة وعدم الإجارة ، وهذا مدعي خلاف الأصل ، فالقول قول المالك .

قوله [أو قال : أعرتك ، قال : بل أجرتني والبهيمة تالفة]
إذا قال : أعرتك هذه البهيمة لتركبها ، فقال : لا بل أجرتنيها ، لكي لا يضمن ، فإن المستأجر لا يضمن وأما المعير فعليه الضمان في المذهب ، وكانت البهيمة تالفة فالقول قول المالك ، للأصل المتقدم ، وهو

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٠٨/١٤

ا، الأصل في أموال الناس الضمان كما تقدم ، ودليله من قوله – صلى الله عليه وسلم – :(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم]

قوله [أو اختلفا في رد فقول مالك]
مثاله : أعاره دابته ثم اختلفا ، فالمستعير يقول : رددت ، والمالك يقول : لم تردها إلى ، فالقول قول المالك هنا لأن الأصل عدم الرد ، وقد ثبتت العارية بالبينة أو الإقرار ، فلا بد وأن يثبت الرد بالبينة أو بالإقرار .

باب الغصب." [1]
"الجواب : قال المؤلف : لا يجبر ، وذلك لما يترتب من الإتلاف في ماله ، فإن صاحب الصبغ إذا أجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، كما أن صاحب الملك إذا اجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، وكما تقدم في الزرع وأنه لا يقلع لأنه يتلف على الغاصب ماله فكذلك هنا .

قوله [ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة]
صورة هذه المسألة : إذا باع رجل على آخر أرضا ، وكان قد اغتصبها ، فباعها عليه بيعا صحيحا في الظاهر ، فبنى فيها المشتري بيتا أو وضع فيها غرسا أو نحو ذلك ثم ردت هذه الأرض المغصوبة إلى مالكها الأصلي فقلع على المشتري بناؤه وغرسه فالضمان على البائع الغاصب ، وذلك لأنه تلف **في مال الغير** حصل بسببه فقد غرر به ، وأوهمه أن الأرض ملك له .
لكن لو كان المشتري يعلم أنها مغصوبة فلا ضمان على الغاصب ، لأنه قد دخل على بصيرة فلم يغرر به ولم يوهمه ، فهو يعلم أنه لا يجوز له أني تصرف بها ، ومع ذلك قبل البيع ، وقوله (لاستحقاق الأرض) أي بأن كانت الأرض مستحقة لغير البائع .

قوله [وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه]
إذا أطعم رجلا طعاما ، وكان هذا الرجل يعلم أنه مغصوب ، فلا ضمان على الغاصب بل الضمان على الآكل ، وذلك لأنه أتلف مال غيره بعلم ، فإذا اغتصب رجل مثلا ، فأطعم أولاده هذا الغصب فأكلوه وهم

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٨/١٥

مكلفون يقع على مثلهم التضمين ، أو غير مكلفين ولهم مال فالضمان عليهم فيما طعموا ، وذلك لأنهم قد طعموا وهم يعلمون أن هذا غصب ، وقوله (وعكسه بعكسه) أي إذا أطعمه لغير عالم بالغصب فالضمان على الغاصب لأنه قد غرر به وأوهمه .

قوله [وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته]." (١)

"فالعمل لا يشترط فيه العلم، فسواء كان العمل الذي وقع عليه عقد الجعالة، سواء كان معلوما أو؟مجهولا فلا يؤثر هذا فلو قال: من رد عبدي الآبق فله مائة درهم" فعبده الآبق لا يدري أين موضعه فقد يكون قريبا، وقد يكون بعيدا، فهذا جائز، وذلك لأن الحاجة داعية إليه، ولأن عقد الجعالة عقد جائز فيجوز له أن يفسخ إن رأى العمل فيه مشقة ونحو ذلك فلا ضرر في هذا "مدة معلومة أو مجهولة"، فالمدة لا يشترط أن تكون معلومة بل يجوز أن تكون مجهولة، فإذا قال: "من حرس لي مالي فله علي كل يوم درهم" فهنا المدة مجهولة فلا يدري يوم أو يومين أو سنة، وهذا لا يؤثر، والحاجة داعية إلى ذلك، والأصل في العقود الحل.

قال: [كرد عبد ولقطة؟وخياطة وبناء حائط]

هذه أمثله للجعالة، والجعالة نوع من الإجارة، ولذا فإن الأنسب أن يكون هذا الباب بعد باب الإجارة، كما جعله صاحب الفروع وغيره، فإن الجعالة نوع من الإجارة وإن كان بينهما فروق وهذه الفروق اقتضت أن يكون لها باب منفرد، فمن الفروق، أن الإجارة لا تصح مع الجهالة بالعمل، والجعالة تصح،ويشترط في الإجارة أن يكون المعقود معه معينا، وأما في الجعالة فلا يشترط، والإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز.

قال: [فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه، والجماعة يقسمونه]

؟؟؟؟من فعل هذا العمل الذي وقع عليه عقد الجعالة، فعله بعد علمه بقوله أي قول الجاعل، "من بنى حائطي فله كذا"، أو قال: من رد عبدي الآبق فله كذا، فسمع هذه المقالة فعمل على رده، ثم رده فله ذلك الجعل، وذلك لأنه عمل **في مال الغير** مأذون له فيه على عوض فاستحق العوض المسمى، وإن كانوا جماعة فإنهم يقتسمون العوض لأنهم اشتركوا في العمل فاقتضى هذا اشتراكهم في العوض.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٥/٦٣

قال: [وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه]." (١)

"قال: [فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم].

فإذا غاب الزوج ولم يدع لزوجته نفقة، وتعذر عليها أخذها من ماله، بأن يكون له محل أودار لها إبجاب أو نحو ذلك. وتعذر أن ستدين على زوجها فلها الفسخ بإذن الحاكم.

وهذا بناءا على المسألة المتقدمة فلها الفسخ أيضا للإعسار لأن النفقة قد تعذرت.

وقوله: " بإذن الحاكم" وذلك لأن هذه المسألة من المسائل المتنازع فيها فاشترط فيها إذن القاضي ليثبت الإعسار ثم يفسخ.

والجمهور على أنه فسخ وليس بطلاق في المسألتين كلتيهما.

فإذا فرق بين المرأة وزوجها لإعساره أو كونه غائبا ولم يترك لها نفقة فإن هذه الفرقة فسخ وليست بطلاق فلا تحسب تطليقة.

وعليه فلا يرجع إليها إلا بعقد جديد، فمثلا فسخت اليوم ثم تيسرت حاله فإنه لا يرجع إليها إلا بعقد جديد ولا تحسب عليه تطليقة.

وهنا مسائل:-

المسألة الأولى:

أن المرأة إذا كان زوجها موسرا فلها إن ماطل، أن تأخذ نفقتها ونفقة خادمها ونفقة أولادها بالمعروف من غير إذنه ولا علمه.

لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟لهند: (خذي؟ما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه.

وهكذا كل سبب ظاهر لا يحتاج إلى إثبات فكذلك كحق الضيف وغير ذلك من الحقوق الظاهرة، وحق القريب كأن يأخذ الابن من مال والده حيث كان الأب لا ينفق عليه وهكذا.

وأما إذا كان السبب غير ظاهر بل يحتاج إلى إثبات كالدين فليس له أن يأخذ ذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –؟؟؟أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك).

إذن الأخذ من مال الغير حيث كان له فيه حق:-." (٢)

(١) شرح الزاد للحمد، ١١/١٦

(٢) شرح الزاد للحمد، ٥٨/٢٥

"قال شيخ الإسلام :- ((ويجب على المضطر أكل الميتة في ظاهر مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم)).

مسألة :-

ولا يجوز للمضطر أن يقتل معصوما فيأكله – إجماعا ولو كان ذميا .

فلو أن رجلا قتل ذميا مضطرا الى ذلك فهذا لا يحل بإجماع العلماء وذلك لانه لا يحل له أن يبقي نفسه في إهلاك غيره .

فإن وجد معصوما ميتا فهل له أن يأكله ؟ .

المشهور في المذهب :- أنه ليس له أن يأكله .

والقول الثاني :- واختاره الموفق وهو مذهب الشافعية أنه يحل له وهو الصحيح .

وذلك لان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت .

وهل للمضطر أن يأخذ من بعض بدنه ما يأكله كأن يأخذ من فخذه أو من عضده فيأكله ؟

١- المشهور في المذهب أنه ليس له ذلك .

٢- والقول الثاني في المذهب أن له ذلك وهو الراجح لانها مفسده صغري في درء مفسده كبرى .

فإن لم يكن معصوما كالحربي أو قاتل النفس للمضطر أن يقتله فيأكله .

قال :-] ومن أضطر الى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه لدفع برد أو أستسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا [

رجل أضطر الى نفع عين من مال غيره كأن يضطر الى ثوب لدفع برد أو أستسقاء ماء كأن يضطر الى دلو وحبل ليأخذ به الماء من البئر ما لمالك لذلك يجب عليه أن يبذل له الثوب أو الدلو والحبل مجانا وذلك لان ذلك هو الماعون الذي نهى الشارع عن منعه فقال سبحانه (الذين هم يراؤن و يمنعون الماعون) فذلك واجب فإن اضطر الى عين كأن يضطر الى طعام ليأكله أو الى ماء ليشربه .

فظاهر كلام المؤلف وهو المذهب أنه لا يجب بذله له مجانا لكن يجب بذله بالقيمه .

فمثلا رجل أدرك رجلا في الصحراء وهو في غاية الجوع ومعه طعام كثير ، فقال أبيعك هذا الطعام بقيمته ، فيجب عليه أن يبذله بقيمته ولا يزيد على ذلك هذا هو المشهور في المذهب وهو أنه يجب أن يبذله بقيمته .

فإن أبي وقال :- لا ابذله لك ولو دفعت مال الدنيا ؟

فحينئذ له أن يأخذه منه قهرا وإن قاتله على ذلك لانه حينئذ كالصائل على النفوس . ." [١]

"وظاهر كلام المؤلف أنه إن ترك العمل غير معذور فإن الكسب لا يكون بينهما بل لا كسب ولا ربح ، وهذا هو أحد القولين في المذهب ، وذكره الموفق في المغني احتمالا ، والقول الثاني وهو الصحيح في المذهب وليس براجح من حيث الدليل أن له نصيبه من الربح وهذا قول ضعيف ، وذلك لأن المسلمون على شروطهم ، وهما قد دخلا في هذه الشركة على أن يعملا فيها ، فلم يعمل الآخر فأخل بالشرط فلم يستحق من الريح شيئا .

وإذا طلب أحد الشريكين الأجرة فيلزم المستأجر أن يعطيه إياها وذلك لأنه شريك يتصرف في هذه الشركة عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة ، وله أي للمستأجر لطالب الصنعة أن يعطي الأجرة أيهما شاء لأن كل واحد منهما يتصرف عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة .

ولا تصح شركة الدلالين لأن الشركة لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على **بيع مال الغير** ، ولاضمان لأنه لا دين يصير من ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل وأما مجرد النداء وعرض المتاع وإحضار الزبون فيجوز الاشتراك فيه .

قوله [الخامس شركة المفاوضة : أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة]

فيقول نشترك أنا وأنت في شركة الأبدان وشركة العنان وشركة الوجوه والمضاربة وهي جائزة ، لأنها إذا صحت الشركة منفردة صحت على جهة الاجتماع والأصل في المعاملات الحل.

قوله [والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال]

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨/٢٩

كما تقدم .

قوله [فإن أدخلا فيها كسبا أو غرامة نادرين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت]
إذا قال : أنا وإياك مالنا واحد ، فما ربحت فبيني وبينك ، وما خسرت فعلي وعليك ، وإذا أتاك إرث فلي ولك ، وإذا وجبت عليك دية فعلي وعليك ، وإذا حصل عليك ضمان جناية أو غصب أو نحو ذلك فعلي وعليك ، وإذا حصل أي ربح من الأرباح فلي ولك ، وهكذا فهذا لا يجوز لأنه فيها غرر .

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين." (١)

"مثاله : بعد ما مضى شهر اختلفوا ، فقال المالك : أعرتك ، وقال الآخر : بل أجرتني أو بالعكس ، فحينئذ القول هو قول المالك ، وذلك لأن الأصل في مال الغير الضمان ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم – :(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم) [خ ٤٥٥٢ ، م ١٧١١] فالقول قول المالك ، وذلك لأن الأصل في أموال الناس الضمان ، ومن كان الأصل معه فالقول قوله ، فيقال للمالك : احلف فإن حلف فالقول قوله ، وحينئذ وقد مضت مدة فإنه يدفع أجرة المثل للمالك ، وإنما ثبتت أجرة المثل ولم تثبت الأجرة المسماة التي يدعيها المالك لأن الإجارة لا تثبت بالدعوى ، نعم أرجعنا إليه ماله ، وجعلنا القول قوله ، لكن لا يعني هذا أن نكون قد أثبتنا الإجارة ، ولذا ترد العين إلى مالكها ، وإنما هذا حكم عند المنازعة .

قوله [وإن قال أعرتني أو قال أجرتني فقال : بل غصبتني]
إذا قال : أنت قد أعرتني هذه الدابة ، أو قال : أنت قد أجرتني دارك ، فقال : أنا لم أؤجرك ولم أعرك بل غصبتني ، فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الإعارة وعدم الإجارة ، وهذا مدعي خلاف الأصل ، فالقول قول المالك .

قوله [أو قال : أعرتك ، قال : بل أجرتني والبهيمة تالفة]
إذا قال : أعرتك هذه البهيمة لتركبها ، فقال : لا بل أجرتنيها ، لكي لا يضمن ، فإن المستأجر لا يضمن وأما المعير فعليه الضمان في المذهب ، وكانت البهيمة تالفة فالقول قول المالك ، للأصل المتقدم ، وهو

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٠٨/٤٦

ا، الأصل في أموال الناس الضمان كما تقدم ، ودليله من قوله – صلى الله عليه وسلم – :(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم]

قوله [أو اختلفا في رد فقول مالك]
مثاله : أعاره دابته ثم اختلفا ، فالمستعير يقول : رددت ، والمالك يقول : لم تردها إلى ، فالقول قول المالك هنا لأن الأصل عدم الرد ، وقد ثبتت العارية بالبينة أو الإقرار ، فلا بد وأن يثبت الرد بالبينة أو بالإقرار .

باب الغصب." (١)
"الجواب : قال المؤلف : لا يجبر ، وذلك لما يترتب من الإتلاف في ماله ، فإن صاحب الصبغ إذا أجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، كما أن صاحب الملك إذا اجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، وكما تقدم في الزرع وأنه لا يقلع لأنه يتلف على الغاصب ماله فكذلك هنا .

قوله [ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة]
صورة هذه المسألة : إذا باع رجل على آخر أرضا ، وكان قد اغتصبها ، فباعها عليه بيعا صحيحا في الظاهر ، فبنى فيها المشتري بيتا أو وضع فيها غرسا أو نحو ذلك ثم ردت هذه الأرض المغصوبة إلى مالكها الأصلي فقلع على المشتري بناؤه وغرسه فالضمان على البائع الغاصب ، وذلك لأنه تلف **في مال الغير** حصل بسببه فقد غرر به ، وأوهمه أن الأرض ملك له .
لكن لو كان المشتري يعلم أنها مغصوبة فلا ضمان على الغاصب ، لأنه قد دخل على بصيرة فلم يغرر به ولم يوهمه ، فهو يعلم أنه لا يجوز له أني تصرف بها ، ومع ذلك قبل البيع ، وقوله (لاستحقاق الأرض) أي بأن كانت الأرض مستحقة لغير البائع .

قوله [وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه]
إذا أطعم رجلا طعاما ، وكان هذا الرجل يعلم أنه مغصوب ، فلا ضمان على الغاصب بل الضمان على الآكل ، وذلك لأنه أتلف مال غيره بعلم ، فإذا اغتصب رجل مثلا ، فأطعم أولاده هذا الغصب فأكلوه وهم

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٨/٤٧

مكلفون يقع على مثلهم التضمين ، أو غير مكلفين ولهم مال فالضمان عليهم فيما طعموا ، وذلك لأنهم قد طعموا وهم يعلمون أن هذا غصب ، وقوله (وعكسه بعكسه) أي إذا أطعمه لغير عالم بالغصب فالضمان على الغاصب لأنه قد غرر به وأوهمه .

قوله [وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته]." (١)

"فالعمل لا يشترط فيه العلم، فسواء كان العمل الذي وقع عليه عقد الجعالة، سواء كان معلوما أو؟مجهولا فلا يؤثر هذا فلو قال: من رد عبدي الآبق فله مائة درهم" فعبده الآبق لا يدري أين موضعه فقد يكون قريبا، وقد يكون بعيدا، فهذا جائز، وذلك لأن الحاجة داعية إليه، ولأن عقد الجعالة عقد جائز فيجوز له أن يفسخ إن رأى العمل فيه مشقة ونحو ذلك فلا ضرر في هذا "مدة معلومة أو مجهولة"، فالمدة لا يشترط أن تكون معلومة بل يجوز أن تكون مجهولة، فإذا قال: "من حرس لي مالي فله علي كل يوم درهم" فهنا المدة مجهولة فلا يدري يوم أو يومين أو سنة، وهذا لا يؤثر، والحاجة داعية إلى ذلك، والأصل في العقود الحل.

قال: [كرد عبد ولقطة؟وخياطة وبناء حائط]

هذه أمثله للجعالة، والجعالة نوع من الإجارة، ولذا فإن الأنسب أن يكون هذا الباب بعد باب الإجارة، كما جعله صاحب الفروع وغيره، فإن الجعالة نوع من الإجارة وإن كان بينهما فروق وهذه الفروق اقتضت أن يكون لها باب منفرد، فمن الفروق، أن الإجارة لا تصح مع الجهالة بالعمل، والجعالة تصح،ويشترط في الإجارة أن يكون المعقود معه معينا، وأما في الجعالة فلا يشترط، والإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز.

قال: [فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه، والجماعة يقسمونه]

؟؟؟؟من فعل هذا العمل الذي وقع عليه عقد الجعالة، فعله بعد علمه بقوله أي قول الجاعل، "من بنى حائطي فله كذا"، أو قال: من رد عبدي الآبق فله كذا، فسمع هذه المقالة فعمل على رده، ثم رده فله ذلك الجعل، وذلك لأنه عمل **في مال الغير** مأذون له فيه على عوض فاستحق العوض المسمى، وإن كانوا جماعة فإنهم يقتسمون العوض لأنهم اشتركوا في العمل فاقتضى هذا اشتراكهم في العوض.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٧/٦٣

قال: [وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه]." (١)

"قال: [فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم].

فإذا غاب الزوج ولم يدع لزوجته نفقة، وتعذر عليها أخذها من ماله، بأن يكون له محل أودار لها إبجاب أو نحو ذلك. وتعذر أن ستدين على زوجها فلها الفسخ بإذن الحاكم.

وهذا بناءا على المسألة المتقدمة فلها الفسخ أيضا للإعسار لأن النفقة قد تعذرت.

وقوله: " بإذن الحاكم" وذلك لأن هذه المسألة من المسائل المتنازع فيها فاشترط فيها إذن القاضي ليثبت الإعسار ثم يفسخ.

والجمهور على أنه فسخ وليس بطلاق في المسألتين كلتيهما.

فإذا فرق بين المرأة وزوجها لإعساره أو كونه غائبا ولم يترك لها نفقة فإن هذه الفرقة فسخ وليست بطلاق فلا تحسب تطليقة.

وعليه فلا يرجع إليها إلا بعقد جديد، فمثلا فسخت اليوم ثم تيسرت حاله فإنه لا يرجع إليها إلا بعقد جديد ولا تحسب عليه تطليقة.

وهنا مسائل:-

المسألة الأولى:

أن المرأة إذا كان زوجها موسرا فلها إن ماطل، أن تأخذ نفقتها ونفقة خادمها ونفقة أولادها بالمعروف من غير إذنه ولا علمه.

لقوله - صلى الله عليه وسلم -؟؟لهند: (خذي؟ما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه.

وهكذا كل سبب ظاهر لا يحتاج إلى إثبات فكذلك كحق الضيف وغير ذلك من الحقوق الظاهرة، وحق القريب كأن يأخذ الابن من مال والده حيث كان الأب لا ينفق عليه وهكذا.

وأما إذا كان السبب غير ظاهر بل يحتاج إلى إثبات كالدين فليس له أن يأخذ ذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم -؟؟؟أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك).

إذن الأخذ **من مال الغير** حيث كان له فيه حق:-." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١١/٤٨

(٢) شرح الزاد للحمد، ٥٨/٥٧

"قال شيخ الإسلام :- ((ويجب على المضطر أكل الميتة في ظاهر مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم)).

مسألة :-

ولا يجوز للمضطر أن يقتل معصوما فيأكله – إجماعا ولو كان ذميا .

فلو أن رجلا قتل ذميا مضطرا الى ذلك فهذا لا يحل بإجماع العلماء وذلك لانه لا يحل له أن يبقي نفسه في إهلاك غيره .

فإن وجد معصوما ميتا فهل له أن يأكله ؟ .

المشهور في المذهب :- أنه ليس له أن يأكله .

والقول الثاني :- واختاره الموفق وهو مذهب الشافعية أنه يحل له وهو الصحيح .

وذلك لان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت .

وهل للمضطر أن يأخذ من بعض بدنه ما يأكله كأن يأخذ من فخذه أو من عضده فيأكله ؟

١- المشهور في المذهب أنه ليس له ذلك .

٢- والقول الثاني في المذهب أن له ذلك وهو الراجح لانها مفسده صغري في درء مفسده كبرى .

فإن لم يكن معصوما كالحربي أو قاتل النفس للمضطر أن يقتله فيأكله .

قال :-] ومن أضطر الى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه لدفع برد أو أستسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا [

رجل أضطر الى نفع عين من مال غيره كأن يضطر الى ثوب لدفع برد أو أستسقاء ماء كأن يضطر الى دلو وحبل ليأخذ به الماء من البئر ما لمالك لذلك يجب عليه أن يبذل له الثوب أو الدلو والحبل مجانا وذلك لان ذلك هو الماعون الذي نهى الشارع عن منعه فقال سبحانه (الذين هم يراؤن و يمنعون الماعون) فذلك واجب فإن اضطر الى عين كأن يضطر الى طعام ليأكله أو الى ماء ليشربه .

فظاهر كلام المؤلف وهو المذهب أنه لا يجب بذله له مجانا لكن يجب بذله بالقيمه .

فمثلا رجل أدرك رجلا في الصحراء وهو في غاية الجوع ومعه طعام كثير ، فقال أبيعك هذا الطعام بقيمته ، فيجب عليه أن يبذله بقيمته ولا يزيد على ذلك هذا هو المشهور في المذهب وهو أنه يجب أن يبذله بقيمته ٠

فإن أبي وقال :- لا ابذله لك ولو دفعت مال الدنيا ؟

فحينئذ له أن يأخذه منه قهرا وإن قاتله على ذلك لانه حينئذ كالصائل على النفوس ٠." (١)

" بعيب ، ولا يؤخذ منه بشفعة ، لاعتقاده أنه لم يزل ملكه عنه ، وأن الذي دفعه إنما هو لافتداء اليمين ، وقطع الخصومة .

وإن كان المدعي عليه يعلم ما عليه فجحده ثم صالح عنه ، فالصلح باطل في حقه ، لأنه توصل بإنكاره إلى هضم الحق ، **وأكل مال الغير** بالباطل ، وهذا صلح حلل حراما في الظاهر ، وكذلك لو ادعى المدعي شيئا لا يعتقد أنه له ، ثم صالح عنه ، فالصلح أيضا باطل في حقه ، لأنه أكل للمال بدعواه الباطلة الكاذبة ، والله أعلم .

قال : ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا ، لأنه هضم للحق .

ش : من اعترف بحق وصالح على بعضه فله حالتان (إحداهما) أن يمتنع من الأداء إلا بالمصالحة ، فهذا ليس بصلح صحيح ، لما علل به المصنف من أنه هاضم للحق ، آكل لمال الغير بامتناعه المحرم . (الحالة الثانية) أن يكون باذلا ، وتقع المصالحة ، كأن يقول : صالحني بخمسين عن المائة التي لك علي ، أو على نصف دارك ، ونحو هذا ، فهل فيه روايتان ، المشهور منهما وهو مختار القاضي ، وابن عقيل وغيرهما ، ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يصح ، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، (والثانية) يصح ، لأن معنى الصلح الإتفاق والرضا ، وقد حصل هذا من غير هضم للحق ، ولا امتناع من أداء الواجب ، وحقيقة هذا أن المدعي يرضى بترك بعض حقه وأخذ البعض ، فصار كما لو قال : أبرأتك من نصف المائة ، فأعطني نصفها ، أو وهبتك نصف داري . ونحو هذا ، وهذا غير ممنوع منه بالإتفاق ، قال أبو البركات : وكذلك يخرج في قوله : أبرأتك من كذا على أن توفيني الباقي .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨/٦١

واعلم أن مقتضى كلام الخرقي رحمه الله أنه لا يسمى الصالح على الإقرار صلحا ، وكذلك ابن أبي موسى ، وسماه القاضي وطائفة من أصحابه صلحا ، وصورته الصحيحة عندهم أن يعترف له بعين فيعاوضه عنها ، أو يهبه بعضها ، أو بدين فيبرئه من بعضه ، ونحو ذلك فيصح إن لم يكن بشرط ، ولا امتناع من أداء الحق بدونه ، قال أبو محمد : والخلاف في التسمية ، أما المعنى فمتفق عليه ، وهو فعل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه ، على وجه يصح ، والله أعلم .

قال : وإذا تداعى نفسان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما ، تحالفا وكان بينهما .

ش : لاستوائهما في الدعوى بلا مرجح ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن كان محلولا من بنائهما .

ش : أي تحالفا وكان بينهما ، لما تقدم ، وصفة اليمين قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه لو ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له دون صاحبه جاز ، وكان بينهما ، قلت : والذي ينبغي أن تجب

." (١)

"

وعموم كلام الخرقي يقتضي الضمان ولو شرط نفيه ، وهو المهشور من المذهب ، لمخالفة الشرط مقتضى العقد ، وعنه واختاره أبو حفص يسقط الضمان ، لأنه أبرأ من الضمان مع وجود سببه ، وشبه ما لو أبرأه من السراية بعد الجراحة ، ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يضمن الولد ، وهو الصحيح من الوجهين ، عند أبي مجمد ، والله أعلم .

(تنبيه) : العارية يد آخذة ، والوديعة يد معطاة ، فالعارية مثل القرض فجميعا قابضهما ضامن ، والفرق بينهما أن العين المستعارة لا يجوز استهلاكها ، ولا هبتها ، ولا تغييرها ، ولا التصرف فيها ، بخلاف القرض ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

٢ (باب الغصب) ٢

---

(١) شرح الزركشي، ١٣٦/٢

الغصب محرم بالإجماع ، وقد دل عليه قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام ﴾ الآية .

٢٠٨٥ وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله : (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ، ولا لاعبا ، وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه) رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلما . قاله الجوهري وابن سيده وغيرهما ، وفي الإصطلاح قال أبو محمد في المقنع أنه : الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق . فالاستيلاء يستدعي القهر والغلبة ، فإذا قوله : (قهرا) زيادة في الحد ، ولهذا أسقطه في المغني ، لكن فيه زيادة إيضاح ، يخرج بذلك المال المسروق ، والمنتهب ، والمختلس ، لأنه لم يأخذه على [وجه القهر ، وقوله : بغير حق . يخرج الاستيلاء بحق ، كاستيلاء الولي على] مال الصبي ، والحاكم على مال المفلس ، ونحو ذلك .

وهو غير جامع ، لخروج ما عدا المال من الحقوق ، كالكلب ، وخمر الذمي ، ونحو ذلك ، ثم إنه عرف (غير) بالألف واللام ، والمشهور عدم تعريفها بهما ، ولهذا لم يعرفها في المغني ، وقال أبو البركات : هو الاستيلاء على مال الغير ظلما . ويرد عليه ما ورد على الأول ، وأنه غير مانع ، لدخول السرقة ، والانتهاب ، ونحو ذلك كالاختلاس فيه ، والله أعلم .

قال : ومن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه ، وأجرتها إلى وقت تسليمها ، ومقدار نقصانها ، إن كان نقصها الغرس .

ش : يصح غصب العقار على المذهب المعروف المشهور ، حتى أن القاضي

". (١)

"

قال : والوصية بالحمل وللحمل جائزة ، إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية .

ش : أما الوصية بالحمل فجائزة إذا كان مملوكا وعلم وجوده ، أو حكم به حال الوصية ، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ، إذ غايته أنه غرر ، وذلك لا يمنع صحة الوصية كعتقه ، وذلك لأن نهيه عن الغرر مختص بالبيع ، وما في معناه ، حذارا من أكل مال الغير بالباطل .

---

(١) شرح الزركشي، ١٥٨/٢

واشترط كونه مملوكا لأن الوصية بملكم الغير باطلة ، واشترط العلم أو الحكم بوجوده ، وإلا لاحتمل حدوثه ، فلا تتعلق الوصية به ، نعم لو وصى بما تحمل جاريته ونحوها صحت ، لأن لفظه مستقبل .

وأما الوصية للحمل فجائزة أيضا ، قياسا على إرثه ، بجامع انتقال المال من الإنسان بعد موته بغير عوض ، بل أولى ، لصحتها للمخالف في الين والعبد ، بخلاف الإرث ، وشرط صحتها أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حيث الوصية ، ليعلم وجوده حال الوصية ، إذ التمليك لا يصح لمعدوم ، كذا قال الجمهور ، ومنهم أبو محمد في الكافي ، وفي المغني قيده بأن تضعه لستة أشهر فما دون ، وليس بجيد ، لأنها إذا وضعته لستة أشهر احتمل حدوثه حال الوصية ، فلم تصادف الوصية موجودا يقينا ، وقد انعكس ذلك على ابن المنجا رحمه الله تعالى فقال : لا بد من ذكر ستة أشهر ، معتمدا على ما في المغني ، ومعللا بأنها إذا وضعته لستة أشهر علم وجوده حال الوصية ، وقد تطدم رده . انتهى ، أما إن وضعته لأكثر من ذلك لم تصح الوصية له على مقتضى كلام الخرقي ، وأورده أبو البركات مذهبا ، لأنه لا يعلم وجوده حال الوصية ، وسبب الانتقال إلى الورثة قد وجد يقينا ، فلا يزول عنهم بالشك والاحتمال ، وقيل : إن وضعته لزوج أو سيد ولم يلحقهما نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية صحت ، لأنه والحال هذه قد حكم بوجوده ظاهرا حال الوصية ، إذ حال المسلم إنما يحمل على الصلاح ، وإلا فلا لما تقدم ، وهذا الذي قطع به أبو محمد في الكافي والمغني ، لكنه لم يفصح بتنقيح الحكم .

واعلم أن من شرط الوصية بالحمل وللحمل أن تضعه حيا ، إذ الميت لا يصح تملكه ولا تمليكه ، والله أعلم .

قال : وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبكر ، فهي بينهما .

ش : لأن الأصل بقاء وصية الأول ، فالظاهر أنه يسوي بينهما لي الاستحقاق ، فإذا تقسم العين بينهما مع وجودهما ، لاستوائهما في سبب الحق ، ويختص بها أحدهما مع موت الآخر ، لزوال المواحمة ، والله أعلم .

قال : وإن قال : ما أوصيت به لبشر فهو لبكر . كانت لبكر .

". (١)

---

(١) شرح الزركشي، ٢٣٥/٢

" ولعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود ، ولأن الله تعالى ورسوله **حرما مال الغير** إلا عن تراض منه ، ولا ريب أن المرأة لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط ، وشأن الفرج أعظم من شأن المال ، فإذا حرم المال إلا بالتراضي ، فالفرج أولى ، ولهذا جعل النبي الشروط فيه الولي أن يزوج المرأة إلا برضاها ، ونهى المرأة أنتتزوج إلا بإذن وليها .

٢٤٨٤ وروى الأثرم رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصموها إلى عمر رضي الله عنه فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذا يطلقننا : فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط .

٢٤٨٥ وعن ابن عمر فيما إذا شرط أن لا يخرجها من مصرها نحوه . رواه الترمذي . (وعن أحمد) رحمه الله ، رواية أخرى : لا يلزم هذا الشرط ، حكاها أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر ، ولعلها مأخوذة من أن الأصل في العقود والشروط البطلان ، إلا أن يدل دليل على الصحة على رواية مرجوحة .

٢٤٨٦ وذلك لقول النبي في الحديث الصحيح (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) وهذا ليس في كتاب الله .

٢٤٨٧ وعن عمرو بن عوف رضي الله عنهما قال قال رسول الله : (المسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما) مختصر ، رواه الترمذي ، وقال : حسن صحيح . وفيه كلام . وهذا يحرم حلالا ، وأجيب عن الأول بأن معنى (ليست في كتاب الله) أي في حكمه وشرعه ، وهذه مشروعة ، بدليل ما تقدم ، وعن الثاني بأنها لا تحرم الحلال ، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ ، إن لم يف لها به .

إذا تقرر هذا فمتى أخرجها من دارها بغير اختيارها فلها الفسخ ، وغالى القاضي في الجامع فأثبت الفسخ بالعزم على الإخراج ، ومقتضى كلام الأصحاب أن الزوج لا يجبر على الوفاء بهذا الشرط ، وكلام الخرقي ظاهر في إجباره ، وكذلك كلام أحمد فر رواية حرب ، قال : إذا شرط أن لا يخرجها من قريتها ، ليس له أن يخرجها . انتهى ، وفي معنى هذا الشرط إذا شرط أن لا يخرجها من مصرها . والله أعلم .

قال : وإن تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها ، فلها فراقه إن تزوج عليها .

ش : الكلام في هذا الشرط نقلا ودليلا كالكلام في الذي قبله ، إلا أن ظاهر كلامه هنا أنه لا يجبر على ترك النكاح ، بل إذا تزوج عليها فلها الفسخ ، وكذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، إذا تزوجها على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ، فإن تزوج أو تسرى فهي مخيرة ، وكأن الفرق أنه لا ضرر عليه في عدم إخراجها من دارها ،

". (١)

" والظاهر حملها على ظاهرها ، وأن المراد بالضرورة هنا الضرورة المبيحة للميتة ، ولهذا قال القاضي هنا بعد أن ذكر الرواية : وعندي أنه يباح له الأكل إذا احتاج إلى ذلك ، مثل أن تشتهي نفسه الثمرة وتلتهف عليها ، ولا شيء معه لشرائها ، ولا يجد من يبيعه إياها نسيئا ، لا يقال : فلا فائدة في هذه المسألة على هذه الرواية ، لأن غير الثمرة تباح أيضا عند الضرورة ، لأنا نقول : فائدة ذلك أن الثمرة تباح مجانا حيث أبيح تناولها ، (وعنه) يباح ذلك في السفر دون الحضر ، قال في الرواية صالح وسئل عن ذلك : إنما الرخصة للمسافر ، وهذه الرواية قد تحمل على رواية اشتراط الحاجة .

واعلم أن هذا الخلاف كله في الأكل بفيه دون الحمل كما صرح به الخرقي ، وشهدت به الأحاديث ، وهو أن لا يتخذ خبنة ، وهي ما تحمله في حضنك ؛ وقيل : هو أن يأخذه في خبنة ثوبه ، وهو ذيله وأسفله .

ثم شرط جواز الأكل حيث قيل به أن لا يكون على الثمرة حائط ، نص عليه أحمد والأصحاب ، قال ١٦ (أحمد) : لأنه شبه الحريم .

٣٥٧٤ وبأنه استند في ذلك إلى قول ابن عباس رضي الله عنهما : إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ، وسيأتي في الحديث ما يرشد إلى ذلك أيضا . (نعم) إن كان مضطرا جاز له الدخول والأكل ، وفي معنى الحائط الناطور . قاله غير واحد من الأصحاب ، وقال في المغني : قال بعض أصحابنا : الناطور بمنزلة المحوط .

وظاهر كلام الخرقي أن هذا الحكم مختص بالثمرة ، فلا يثبت هذا الحكم لغيرها من مال الغير ، ولا نزاع في ذلك إلا في صورتين ، فإنه قد اختلف عن إمامنا فيهما ، (إحداهما) الزرع (فعنه) المنع كغيره من الأموال ، وقال : إنما رخص في الثمار ، وقال : ما سمعنا في الزرع أن يمس منه ، وذلك لأن الثمار النفوس تتشوف إليها رطبة ، بخلاف الزرع ، (وعنه) يأكل من الفريك ، إذ العادة جارية بأكله رطبا فأشبه الثمرة ، قال أبو محمد : وكذلك الحكم في الباقلاء والحمص وشبههما مما يؤكل رطبا ، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه .

---

(١) شرح الزركشي، ٣٦٥/٢

قلت : ولهذه المسألة التفات إلى ما تقدم في الزكاة من أنه يوضع لرب المال عند خرص الثمرة الثلث أو الربع ، ولا يترك له شيء من الزرع إلا ما العادة أكله فريكا .

(تنبيهان) : (أحدهما) قد علم أن الخلاف إنما هو في الفريك ، وأبو محمد ألحق بذلك ما في معناه كما تقدم وهو حسن ، والشيخان في مختصريهما وغيرهما يحكون الخلاف في الزرع على الإطلاق .

(الثاني) ظاهر كلام أحمد أن الخلاف في الزرع حيث رخص له في الثمرة ، وأبو البركات جعل الخلاف على الرواية الأولى ، وظاهر كلامه المنع على ما بعدها مطلقا .

." (١)

" (الصورة الثانية) شرب لبن الماشية ، فيه أيضا روايتان ، (إحداهما) له أن يحلب ويشرب ولا يحمل ، اختارها أبو بكر .

٣٥٧٥ لما روى الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي قال : (إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحتلب وليشرب ، وإن لم يكن فليصوت ثلاثا ، فإن أجابه فليستأذنه ، فإن أذن له فليحتلب وليشرب ولا يحمل) رواه أبو داود والترمذي وصححه ، وقال ابن المديني : سماع الحسن من سمرة صحيح .

٣٥٧٦ وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي قال : (إذا أتى أحدكم حائطا فأراد أن يأكل فليناد : يا صاحب الحائط . ثلاثا ، فإن أجابه وإلا فليأكل ، وإذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها فليناد : يا صاحب الإبل ، أو يا راعي الإبل . فإن أجابه وإلا فليشرب) رواه أحمد وابن ماجه .

(والثانية) ليس له ذلك ، نص عليه .

٣٥٧٧ مفرقا بينه وبين الثمر بأن أكل الثمر فعله غيره واحد من أصحاب النبي .

٣٥٧٨ ومستدلا على المنع هنا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وقال : هو أجود إسنادا ، وهو ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي قال : (لا يحلبن أحدكم ماشية أحد إلا بإذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فينتقل طعامه ، وإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه) متفق عليه . (قلت) : وقد يحمل على ما إذا كان صاحبها فيها ، توفيقا بين الحديثين .

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٢٦٥

(تنبيهان) (أحدهما) الخلاف أيضا في الماشية حكاه أبو البركات على الرواية الأولى ، وينبغي أن يكون حيث أبيح الأخذ ، (الثاني) إذا جوزنا الأكل من الثمار وغيرها فقال أبو محمد : الأولى أن لا يأكل إلا بإذن ، للخلاف والأخبار الدالة على التحريم ، (قلت) : وينبغي أن يتقيد جواز الحلب والشرب من الماشية بما إذا صوت بصاحبها ثلاثا فلم يجبه ، كما في الحديث ، وقد نص أحمد على ذلك فقال : ناد ثلاثا ، فإن أجابك وإلا فاشرب .

قال : ومن اضطر فأصاب ميتة وخبزا لا يعرف مالكه أكل الميتة .

ش : هذا منصوص أحمد ، وبه قطع عامة الأصحاب ، منهم أبو محمد في المغني ، لأن الميتة منصوص عليها ، ومال الغير مجتهد فيه ، والمنصوص عليه أولى ،

". (١)

" نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا أطاقة فليف به) رواه أبو داود ، (والمقيد) على ضربين (أحدهما) ما يقصد به المنع من الشيء ، أو الحمل عليه ، ويسمى نذر اللجاج والغضب ، وقد تقدم الكلام عليه في الأيمان (والثاني) ما ليس كذلك ، وهو على خمسة أقسام (أحدها) أن ينذر قربة تستحب ولا تجب ، من صوم وصلاة ونحوهما ، فيجب الوفاء به بلا خلاف نعلمه عندنا ، سواء نذره مطلقا ، كقوله : لله علي صوم يوم ، أو صلاة ركعتين ، أو مقيدا كقوله : إن شفاني الله أو شفى ولدي فلله علي الحج ، فوجد القيد ، وسواء كانت القربة مما لها أصل وجوب في الشرع كما تقدم ، أو لم تكن كالاعتكاف ، وهو إجماع في المقيد ، وفيما له أصل وجوب ، وقول الجمهور في الآخرين ، ويشهد للجميع عموم حديث ابن عباس ، وقوله تعالى : ١٩ (﴿ وليوفوا نذورهم ﴾) الآية .

٣٧٤٢ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله يقول : (من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه) وفي رواية (فليف بنذره ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يف به) رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي .

٣٧٤٣ ويشهد لغير المقيد ولما لا أصل لوجوبه في الشرع ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن عمر رضي الله عنه قال : يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة ، وفي رواية يوما في المسجد الحرام . فقال : (أوف بنذرك) متفق عليه .

---

(١) شرح الزركشي، ٢٦٦/٣

٣٧٤٤ وعن جابر رضي الله عنه أن رجلا قام يوم الفتح فقال : يا رسول الله : إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلي صلاة في بيت المقدس . فقال : (صل ها هنا) ثم أعاد عليه ، فقال : (صل ها هنا) ثم أعاد عليه ، فقال : (فشأنك إذا) . رواه أبو داود ، وله في رواية : فقال النبي : (والذي بعث محمدا بالحق لو صليت ها هنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس) .

(الثاني) أن ينذر معصية ، كشرب الخمر ، وقتل النفس التي حرم الله بغير حق ، وصوم يوم الحيض ، والتصدق بمال الغير ، ونحو ذلك ، فلا يجوز الوفاء به إجماعا ، ويشهد له حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم .

٣٧٤٥ ولأبي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : سمعت رسول

". (١)

"البيع، ويأتي بعضه في كتاب الغصب أعاد الصلاة، قال في المنتهى وشرحه: أو حج بغصب أو بمال مغصوب أو على حيوان مغصوب عالما ذكرا لم يصح. انتهى. وإن صلى على أرض غيره ولو مزروعة أو على مصلاة بلا غصب ولا ضرر جاز. ويصلى في حرير لعدم، وعريان مع غصب ولا يعيد فيهما. ولو كان ثوبان نجسان صلى في أقلهما نجاسة. ولا يعيد من حبس في محل نجس أو غصب بشرط أن لا يمكنه الخروج منه ومن لم يجد إلا ما يستر عورته فقط أو منكبه فقط ستر عورته وصلى قائما. وإن كانت تكفي عورته فقط أو منكبه وعجزه فقط ستر منكبه وعجزه وصلى جالسا استحبابا. فإن لم يكف جميع العورة ستر الفرجين، فإن لم يكف إلا أحدهما خير، والأولى ستر الدبر، وتصلي العراة جماعة وجوبا وإمامهم في وسطهم أي بينهم وجوبا فإن تقدمهم بطلت. قال في المبدع: في الأصح إلا في ظلمة أو كانوا عميانا فيجوز تقدمه عليهم ولا إعادة. والرابع من شروط الصلاة اجتناب نجاسة وهي عين كميتة، أو صفة كأثر بول بمحل طاهر منع الشرع منها بلا ضرورة لا لأذى فيها طبعا احتراز عن السميات من النبات، ولا لحق الله تعالى، احتراز عن صيد الحرم، ولا لحق غيره احتراز عن مال الغير بغير إذنه فيحرم تناوله لحق مالكه غير معفو عنها أي النجاسة في ثوب وبدن وبقعة متعلق باجتناب مع القدرة على اجتنابها فمتى لاقاها ببدنه أو ثوبه أو حملها عالما أو جاهلا أو ناسيا أو حمل قارورة فيها نجاسة أو آجرة باطنها نجس أو بيضة مذرة أو فيها فرخ ميت أو عنقود من عنب حباته مستحلية خمرا - قادرا على اجتنابها لم تصح صلاته. وإن مس

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٥١

ثوبه ثوبا نجسا لم يستند إليه، أو قابل النجاسة راكعا أو ساجدا، أو كانت بين رجليه من غير ملاقاة، أو حمل حيوانا طاهرا، أو آدميا مستجمرا، أو سقطت عليه النجاسة فأزالها أو زالت سريعا بحيث لم يطل الزمن فصلاته صحيحة. وإن طين أرضا نجسة أو بسط عليها أو على حيوان نجس أو على حرير شيئا طاهرا ضعيفا لا خفيفا مهلهلا، أو غسل وجه." (١)

"بإرث وغيره ألزم بإزالة يده عنه، ولا يكره شراؤه استنقاذا ولا إبداله لمسلم بمصحف آخر ولو مع دراهم من أحدهما، ويجوز نسخه بأجرة حتى لكافر ومحدث بلا حمل ولا مس. ويصح شراء كتب الزندقة والمبتدعة ليتلفها لا خمر ليريقها، لأن في الكتب مالية الورق وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة بخلاف الخمر فإنه لا نفع فيها. ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه لا بيع أدهان نجسة أو متنجسة ولو لكافر يعلم حاله. ويجوز بيع كسوة الكعبة إذا خلعت عنها لا بيع الحر ولا ما ليس مملوكا كالمباحات قبل حيازتها وتملكها. وإن باع أمة حاملا بحر قبل وضعه صح فيها، و الرابع كونه أي المبيع مملوكا لبائعه وقت عقد ومثله الثمن ملكا تاما حتى الأسير بأرض العدو إذا باع ملكه بدار الإسلام أو بدار الحرب نفذ تصرفه فيه لبقاء ملكه عليه أو كونه مأذونا له فيه أي البيع وقت عقد من مالكه أو الشارع كوكيل وولي صغير ونحوه وناظر وقف، ولو لم يعلم المالك أو المأذون صحة بيعه بأن ظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو قد وكل فيه، لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف، وإن باع ملك غيره بغير إذنه ولو بحضرته وسكوته، أو اشترى له بعين ماله شيئا بغير إذنه لم يصح ولو أجيز بعد. وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه صح إن لم يسميه في العقد، سواء نقد الثمن **من مال الغير** أو لا، فإن أجازه من اشترى له ملكه من حين العقد وإلا لزم المشتري من اشتراه فيقع الشراء له، و الخامس كونه أي المبيع مقدورا على تسليمه وكذا الثمن المعين لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم، فلا يصح بيع الآبق والشارد والطير والنحل في الهواء ولو لقادر على تحصيل ذلك، ولا سمك في ماء إلا مرئيا بمحوز يسهل أخذه منه، ولا مغصوب إلا لغاصبه، أو لقادر على تخليصه من غاصبه، وللمشتري الفسخ إن لم يقدر على تحصيله بعد البيع إزالة لضرره و السادس كونه أي المبيع معلوما لهما أي المتبايعين لأن الجهالة به غرر،." (٢)

"حقه أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة، وأما المدعى عليه فلأنه مبني على جحده حق المدعى ليأكل ما ينقصه بالباطل، وما أخذ فحرام لأنه **أكل مال الغير** بالباطل، ولا يشهد له الشاهد

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٥٧/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٢٨/١

به إن علم ظلمه لأنه أعانه على باطل. ومن ادعى عليه بمال فأنكره ثم قال صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقرا به، وإن صالح أجنبي عن منكر الدعوى صح الصلح أذن له المنكر أو لا لكن لا يرجع عليه بدون إذنه. ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقا رجع بالدار مع الإقرار بالدعوى، قال في الرعاية: أو قيمة المستحق المصالح به مع الإنكار. ولا يصح الصلح عن خيار أوشفعة أو حد قذف وتسقط جميعها، ولا أن يصالح شاربا أو سارقا أو زانيا ليطلقه أو شاهدا ليكتم شهادته.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٣

فصل." (١)

"الاستعمال تضمن الإذن في الاتلاف، وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع، فإن حمل في الثوب ترابا ونحوه فتلف ضمن لتعديه. ويقبل قول مستعير بيمينه إنه لم يتعد، وعليه مئونه ردها، لا مؤنتها عنده زمن انتفاع بل على مالكها كالمؤجرة، ويبرأ بردها إلى من جرت عادة الإنسان بالرد على يده، كسائس وخازن وزوجة ووكيل عام ووكيل في قبض حقوقه لا بردها إلى اصطبله أو غلامه، ومن سلم لشريكه الدابة فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يضمن.وإن اختلف المالك والقابض، فقال: آجرتك، فقال: بل أعرتني قبل مضي مدة من القبض لها أجرة فقول قابض بيمينه، وبعدها فقول مالك فيما مضى بيمينه وله أجرة المثل. وكذا لو ادعى أنه زرع الأرض عارية، وقال ربها: إجارة. وإن قال قابض لمالك: أعرتني أو آجرتني، فقال: بل غضبتني، أو قال: أعرتك، فقال: بل آجرتني والبهيمة تالفة واختلفا في ردها فقول مالك بيمينه لأنه منكر. وكذا لو قال القا بض: أعرتني، قال: غصبتني والعين قائمة فقول مالك بيمينه في وجوب الأجر ورفع اليد ورد العين لمالكها، لأن الأصل عدم ما يدعيه القابض. وإن قال: أعرتك، فقال: أودعتني فقول مالك، وله قيمة تالفه. وكذا في عكسها بأن قال المالك: أودعتك، فقال القابض: أعرتني فقول مالك بيمينه وله أجرة ما انتفع بها. وإن قال مالك: غصبتني. وقال قابض: أودعتني، فقياس ما سبق لأن الأصل في قبض مال الغير الضمان. ولا تضمن العارية إن كانت وفقا ككتب علم وسلاح كسيف ورمح ودرع موقوفة على الغزاة إلا بتفريط ولا فيما إذا أعارها المستأجر وعليه أي المستعير [مؤنة ردها] لمالكها كمغصوب وإن أركب شخص دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن الراكب شيئا لأنها بيد صاحبها لكون الراكب

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٧٩/١

لم ينفرد بحفظها، أشبه ما لو غطى ضيفه بلحافه فحرق عليه فإنه لا يضمنه. ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده أو يد المرتهن.." (١)

"سليما وهو محرم قدم الميتة، لأن فيها جناية واحدة وهو منصوص عليها ويقدم عليها لحم صيد ذبحه محرم، ويقدم على صيد حى طعاما يجهل، ويقدم مضطر محرم أو غيره ميتة مختلفا فيها كمتروك التسمية عمدا، وثعلبا ذبح على مجمع على تحريمها. ويتحرى في مذكاة اشتبهت بميتة. ومن لم يجد إلا طعام غيره فربه المضطر أو الخائف أن يضطر أحق به وليس له إيثاره لئلا يلقي بيده إلى التهلكة، وإن لم يكن مضطرا لزمه بذل ما يسد رمقه فقط بقيمته نصا ولو في ذمة معسر، فإن أبى بذله أخذه بالأسهل ثم قهرا ويعطيه عوضه مثله أو قيمته يوم أخذه فإن منعه فله قتاله عليه فإن قتل المضطر ضمن رب الطعام بخلاف عكسه فإنه هدر. ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه كثوب لبرد وحبل ودلو للاستقاء وجب بذله مجانا مع عدم حاجته. ومن لم يجد إلا مباح الدم كحربي وزان محصن ومرتد فله قتله وأكله لا أكل معصوم ميت، أو عضوا من أعضاء نفسه. ومن مر بثمرة بستان لا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل ولو بلا حاجة مجانا من غير صعود على شجرة ولا ضربه أو رميه بشيء نصا. ولا يحمل ولا يأكل من جنى إلا لضرورة، وكذا زرع قائم وشرب لبن، وألحق جماعة بذلك باقلاء وحمصا أخضرين. قال المنقح: وهو قوي. ويلزم مسلما لا ذميا ضيافة مسلم لا ذمي مسافر لا مقيم في قرية لا مصر يوما وليلة قدر كفايته مع أدم، وفي الواضح: لفرسه تبن لا شعير. قال في الفروع: ويتوجه وجه كأدمه، وأوجب شيخنا المعروف عادة، قال: كزوجة وقريب ورقيق. انتهى. ويجب إنزاله في بيته مع عدم مسجد ونحوه كخان ورباط، فإن أبى فللضيف طلبه به عند حاكم، فإن تعذر جاز له الأخذ من ماله بقدر ما وجب له. وتسن الضيافة ثلاثة أيام بلياليهن. والمراد يومان مع اليوم الأول، وما زاد فصدقة. وأول من أضاف الضيف إبراهيم الخليل ـ عليه السلام ـ وليس لضيفان قسم طعام قدم إليهم. ومن امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فهو مبتدع مذموم، فإن كان لسبب فيه شرعي كطيب فيه شبهة." (٢)

"وقولهم (يلزم من ذلك أن تبتذل) لا يلزم من كونها تباع أنها تبتذل ، وما ورد من الأثر عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فإن هذا محمول على ما كان هذا البيع يؤدي إلى محذور شرعي كما لو كانت تباع إلى أناس يبتذلونها أو إلى كافر أو تباع إلى أهل البدع الذين يقوون بها بدعتهم .

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣١٩/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٣٣/٢

ويؤيد قول الجمهور أن الحنابلة قالوا يحرم بيع المصحف ومع ذلك يصح البيع فالحكم التكليفي عندهم يحرم لكنه لو باعه الإنسان وعقد عليه فيقولون هذا عقد صحيح .

" ولا يصح لكافر "

لا يصح بيعه لكافر العقد يصح للمسلم أن تبيعه مع الحرمة لكن الكافر يحرم ولا يصح العقد .

ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو .

فالعلة في ذلك : مخافة أن يناله العدو وإذا باع المصحف إلى الكافر فإن العدو سيناله .

" وكون عاقد مالكا أو مأذونا "

هذا الشرط الرابع من شروط صحة البيع : أن يكون العاقد مالكا للمعقود له أو مأذونا له فيه والمأذون له فيه كما سلف هو الوكيل ، الوصي ، الناظر ، الولي .

وعلى هذا لو أنه باع ملك غيره فلا يصح بيعه .

ولهذا قال المؤلف رحمه الله :

" فلا يصح من فضولي "

الفضولي : هو الذي يتصرف **في مال الغير** بالبيع ونحو ذلك من العقود دون أن يكون هناك إذن ، فهل يصح عقد الفضولي ؟

المشهور من المذهب ومذهب الشافعي : بيع الفضولي لا يصح وكذلك بقية عقوده لا يصححونها لو أجر أو عقد عقد شركة ، عقد مساقاة أو هبة أو وقف لا يصححون تصرفات الفضولي .

واستدلوا بحديث حكيم بن حزام (ولا تبع ما ليس عندك) ت وصححه الترمذي .

وقبل ذلك قال الله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وكونه يبيع ملك غيره هذا من أكل أموال الناس بالباطل .." (١)

"و مجلسه و التطيب في بدنه و ثوبه و التحنك و الذؤابة وأرسالها خلفه قال الشيخ تقي الدين و إطالتها كثيرا من الإسبال و يسن لمن لبس ثوبا جديدا قول الحمد لله الذي كساني هذا و رزقنيه من غير حول مني و لا قوة و ان يتصدق بالخلق العتيق النافع & باب اجتناب النجاسة &

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٣

و هي أي النجاسة لغة ضد الطهارة و شرعا عين كالميتة و الدم أو صفة كأثر بول بمحل طاهر منع الشرع منها بلا ضرورة لا لأذى فيها طبعا احتراز عن نحو السميات من النبات فإنه ممنوع مما يضر منها في بدن أو عقل لأذاها و لا لحق الله تعالى احترازا عن الصيد الحرم أو عن صيد البر للمحرم أو لحق غيره شرعا احترازا عن مال الغير بغير أذنه فيحرم تناوله لمنع الشرع منه لحق مالكه زاد بعضهم و لا لحرمتها احترازا عن ميتة الآدمي و لا لاستقذارها احترازا عن نحو مني و مخاط حيث لم يعف عنها متعلق باجتناب بدن مصل منصوب باجتناب و ثوبه بقعتهما معطوف على بدن و عدم حملها عطف على اجتناب النجاسة و هو مبتدأ خبره و ما عطف عليه قوله شرط للصلاة لقوله تعالى ﴿ وثيابك فطهر والرجز فاهجر ﴾

و قوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه و قوله و قد سئل عن دم الحيض يكون في الثوب

اقرصيه و صلي فيه رواه أبو داود من حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما

و أمره صلى الله عليه وسلم بصب ذنوب من ماء على بول الأعرابي إذ بال في طائفة المسجد و لا يجب ذلك في غير الصلاة فتعين ان يكون شرطا فيها و الأمر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه في العبادات يقتضي الفساد فتصح الصلاة من حامل مستجمرا لأن أثر الاستجمار معفو عنه في محله أو من حامل حيوانا طاهرا كالهر لأن ما به من نجاسة في معدنها فهي كالنجاسة في جوف المصلي

و صلى النبي صلى الله عليه وسلم حاملا امامة بنت زينب و تصح ممن مس ثوبه ثوبا نجسا أو حائطا نجسا لم يستند إليه لأنه ليس محلا لثوبه و لا بدنه فإن استند إليه فسدت صلاته لأنه يصير كالبقعة له أو أي و تصح ممن قابلها أي النجاسة راكعا أو ساجدا و لم يلاقها لأنه ليس بموضع لصلاته و لا محمولا فيها و كذا لو كانت بين

".(١)

"نجس العين ويجوز أن يستصبح بدهن متنجس في غير مسجد كالانتفاع بجلد ميتة مدبوغ في يابس وحرم بيع مصحف وفي رواية يكره وفي رواية أخرى يباح مطلقا لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه ويصح بيعه لمسلم ولا يصبح بيعه لكافر لأنه ممنوع من استدامة الملك عله فتملكه أولى وإن ملكه أي المصحف كافر بارث أو غيره كاستيلاء عليه من مسلم ورده عليه لنحو عيب ألزم بإزالة يده عنه لئلا يمتهنه وقد نهى صلى

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٦١/١

الله عليه وسلم عن السفر بالمصحف لأرض العدو مخافة أن تناله أيديهم فأولى أن لا يبقى بيد كافر ولا يكره شراؤه أي المصحف استنقاذا أي لأنه استنقاذ له من تبذيله ولا ابداله لمسلم بمصحف ولو مع دارهم من أحدهما ويجوز نسخه أي المصحف بأجرة حتى من كافر ومحدث بلا حمل ولا مس ويصح شراء كتب الزندقة ونحوها ككتب المبتدعة ليتلفها لما فيها من مالية الورق وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة ولا يصح شراء خمر ليريقها لأنه لا نفع فيها ولا آلة لهو ونحو صنم وترياق فيه لحوم حيات وسم الأفاعي بخلاف نحو سقمونيا الشرط الرابع أن يكون المبيع مملوكا له أي البائع ومثله الثمن ملكا تاما حتى الأسير بأرض العدو إذا باع ملكه عليه أو يكون البائع مأذونا له فيه أي البيع من مالكه أو من الشارع كالوكيل وولى الصغير ونحوه وناظر الوقف وقت عقد البيع ولو ظنا أي المالك والمأذون له عدمهما أي الملك أو الإذن في بيعه كان باع ما ورثه غير عالم بانتقاله إليه أو وكل في بيعه ولم يعلم فباعه لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف فلا يصح تصرف فضولى ببيع أو شراء أو غيرهما ولو أجيز تصرفه بعد وقوعه إلا إن اشترى الفضولي في ذمته ونوى الشراء لشخص لم يسمه فيصح سواء نقد الثمن **من مال الغير** أم لا لأن ذمته قابلة للتصرف فإن سماه أو اشترى للغير بعين ماله لم يصح الشراء ثم إن أجازه أي الشراء من اشترى له ملكه من حين اشترى له لأنه اشترى لأجله أشبه ما لو كان بإذنه فتكون منافعه ونماؤه له وإلا يجزه من اشترى له وقع الشراء لمشتر ولزمه حكمه كما لو لم يتو غيره وليس له التصرف فيه قبل عرضه على من اشترى له ولا يصح بيع ما أي مال لا يملكه البائع ولا إذن له فيه لحديث

". (١)

" & باب الصلح وأحكام الجوار &

وهو لغة التوفيق والسلم بفتح السين وكسرها وهو ثابت بالإجماع لقوله تعالى ٨ والصلح خير ٨ وحديث أبي هريرة مرفوعا الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم والصلح خمسة أنواع أحدها يكون بين مسلمين وأهل حرب وتقدمت أقسامه في الجهاد والثاني بين أهل عدل وأهل بغي ويأتي في قتال أهل البغي والثالث بين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت الزوجة اعراضه أي الزوج عنها ويأتي في عشرة النساء والرابع بين متخاصمين في غير مال والخامس بين متخاصمين فيه وهو أي الصلح فيه أي المال معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩

مختلفين فيه وهذا النوع هو المبوب له وهو أي الصلح في مال قسمان صلح على إقرار وصلح على إنكار وهو أي الصلح على إقرار نوعان نوع يقع على جنس الحق مثل أن يقر جائز التصرف له أي لمن يصح تبرعه بدين معلوم أو يقر له بعين بيده فيضع المقر له عن المقر بعض الدين كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو يهب له البعض من العين المقر بها ويأخذ المقر له الباقي من الدين أو العين فيصح ذلك لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه أو هبته كما لا يمنع من استيفائه وقد كلم عليه الصلاة والسلام غرماء جابر ليضعوا عنه ولا يصح بلفظ الصلح لأنه هضم للحق أو بشرط أن يعطيه الباقي وإن لم يذكر لفظ الشرط كعلى أن تعطيني كذا منه أو تعوضني منه كذا لأنه يقتضي المعاوضة فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح لأنه لا بد له من لفظ يتعدى به كالباء وعلى وهو يقتضي المعاوضة أو يمنعه أي يمنع من عليه الحق ربه حقه بدونه أي الإعطاء منه فلا يصح لأنه أكل لمال الغير بالباطل ولا يصح الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه كمكاتب وقن مأذون له في تجارة وولي نحو صغير وسفيه وناظر وقف لأنه تبرع وهم لا يملكونه إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة لمدعيه فيصح لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك ويصح من ولي الصلح ويجوز له عما ادعى به على موليه من دين أو عين وبه بينة فيدفع

". (١)

"فهو أي المدعي فيه أي الصلح المذكور كالمنكر المدعى عليه فلا يؤخذ معه بشفعة ولا يستحق لعيب شيئا لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مستر جعاله ممن هو عنده ومن علم بكذب نفسه من مدع ومدعى عليه فالصلح باطل في حقه أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة وأما المدعى عليه فلأنه مبني على جحده حق المدعي لياكل ما ينتقصه بالباطل وما أخذ مدع عالم كذب نفسه مما صولح به أو مدعى عليه مما انتقصه من الحق بجحده فهو حرام لأنه **أكل مال الغير** بالباطل ولا يشهد له أن علم ظلمه نصا وان صالح المنكر بشيء ثم أقام مدع بينة أن المنكر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولو شهدت بأصل الملك ولم ينقض الصلح ومن قال لآخر صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقرا به أي بالملك للمقول له لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم بذلك وإن صالح أجنبي عن منكر لدين بإذنه أو بدونه صح لجواز قضائه عن غيره بإذنه وبغير إذنه لفعل علي وأبي قتادة وأقرهما عليه صلى

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٣٩

الله عليه والسلام وتقدم في الضمان أو صالح أجنبي عن منكر لعين بإذنه أي المنكر أو بدونه أي إذنه صح الصلح ولو لم يقل الأجنبي إنه أي المنكر وكله لأنه افتداه للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى ولا يرجع الأجنبي بشيء مما صالح به عن المنكر في المسألتين إن دفع بدون إذنه في الصلح أو الدفع لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعا كما لو تصدق عنه فإن أذن المنكر للأجنبي في الصلح أو الأداء عنه رجع عليه إن نواه وإن صالح الأجنبي المدعي لنفسه ليكون الطلب له أي الأجنبي وقد أنكر الأجنبي المدعي أي صحة الدعوى لم يصح لأنه اشترى من المدعي ما لم يثبت له ولم تتوجه خصومة يفتدي منها أشبه ما لو اشترى منه ملك غيره أو أقر الأجنبي والمدعي به دين لم يصح لأنه بيع دين لغير من هو عليه أو هو أي المدعي به عين وأقر بها وعلم الأجنبي عجزه عن استنقاذها من مدعى عليه لم يصح الصلح لأنه بيع مغصوب لغير قادر على أخذه وإن ظن الأجنبي القدرة على استنقاذها صح لأنه اشترى من مالك ملكه القادر على أخذه في اعتقاده أو ظن عدمها أي القدرة ثم تبينت قدرته على استنقاذها صح الصلح لأن البيع تناول ما يمكن تسليمه فلم يؤثر ظن

". (١)

"نفسه ولهذا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر من البهيمة والإنسان ولكل من مالكي الدابتين أجرة دابته فيما إذا آجرا عين الدابتين و لكل أجرة نفسه فيما إذا آجرا أنفسهما لبطلان الشركة وتصح شركة اثنين لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت على أنهما يعملان القصارة فيه أي البيت بها أي الآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لأنهما يستعملان في العمل المشترك فهما كالدابتين يحملان عليهما ما تقبلاه في ذممهما وإن كان لأحدهما آلة أو بيت ليس للآخر شيء واتفقا أن يعملا بالآلة أو في البيت والأجرة بينهما جاز لما تقدم و لا يصح أن يشترك ثلاثة لواحد منهم دابة وللآخر رواية وثالث يعمل بالرواية على الدابة وما حصل فبينهم أو أربعة لواحد دابة وللآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل أي يطحن بالدابة والرحى في الدكان وما ربحوا فبينهم لأنه لا شركة ولا مضاربة لأنه لا يجوز كون رأس مالهما عروضا ولا إجارة لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم وللعامل أجرة ما تقبله من عمل لأنه هو المستأجر لحمل الماء أو الطحن وعليه أجرة آلة رفقته لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم ومن استأجر منهم ما ذكر للطحن أي طحن شيء معلوم أو أياما معلومة صح العقد والأجرة للأربعة بقدر القيمة أي توزع بينهم على قدر أجرة مثل الأعيان المؤجرة توزع

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٤٤/٢

بينهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة كما لو تزوج أربع نسوة بصداق واحد وإن تقبلوه أي تقبل الأربعة العمل في ذممهم بأن استأجرهم رب حب لطحنه وقبلوه صح العقد والأجرة بينهم أرباعا لأن كل واحد لزمه طحن ربعه بربع الأجرة ويرجع كل منهم على رفقته الثلاثة لتفاوت العمل بثلاثة أرباع أجر المثل فيرجع رب الدابة على رفقته الثلاثة بثلاثة أرباع أجرة مثلها وهكذا يسقط الربع الرابع لأنه في مقابلة ما لزمه من العمل ومن قال لآخر أجر عبدي أو أجر دابتي والأجرة بيننا ففعل فالأجرة لرب العبد أو الدابة وله أي المؤجر أجرة مثله لأنه عمل بعوض لم يسلم له ولا تصح شركة دلالين لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على **بيع مال الغير** ولا ضمان لأنه لا دين بذلك يصير في ذمة واحد منهما ولا يقبل عمل وفي الموجز تصح قال الشيخ تقي الدين وتسليم الأموال إليهم مع العلم

". (١)

" فصل وإن اختلفا أي المالك والقابض

فقال المالك آجرتك قال القابض بل أعرتني واختلافهما قبل مضي مدة من القبض لها أجرة فقول قابض بيمينه أنه لم يستأجرها لأن الأصل عدم الإجارة وترد لمالكها وإن كان اختلافهما بعدها أي بعد مدة لها أجرة فقول مالك فيما مضى بيمينه كما لو قال بعتكها وقال الآخر وهبتنيها فيحلف أنه ما أعاره وإنما أجره على كلام القاضي وفي التلخيص لا يتعرض لإثبات الإجارة ولا للأجرة المسماه قال الحارثي وهو الحق ويجب له أي المالك أجرة المثل لأن الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وإنما يستحق بدل المنفعة وهو أجر المثل وكذا لو ادعى زارع أرض غيره أنه زرع الأرض عارية وقال ربها زرعتها إجارة فقول مالك وله أجرة المثل وإن قال قابض لمالك أعرتني أو قال له آجرتني فقال المالك بل غصبتني وقد مضت مدة لها أجرة فقول مالك لأن القابض يدعي إباحة المنفعة له والمالك ينكرها والأصل في القابض لمال غيره الضمان أو قال المالك أعرتك فقال القابض بل آجرتني والبهيمة مثلا تالفة عند الاختلاف فقول مالك بيمينه لما مر أن الأصل في القابض لمال غيره الضمان ولا أجرة له في الثانية أو اختلفا في ردها أي العارية فقول مالك بيمينه لأنه منكر وكذا لو قال القابض أعرتني أو قال آجرتني فقال المالك غصبتني والعين قائمة فقول مالك بيمينه في وجوب الأجرة أي أجرة المثل وفي وجوب رفع اليد ورد العين لمالكها لأن الأصل عدم ما يدعيه القابض وإن قال المالك أعرتك فقال القابض أودعتني فقول مالك بيمينه لما سبق وله قيمة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٣١

عين تالفة لثبوت حكم العارية بحلفه عليه وكذا يقبل قول مالك بيمينه في عكسها بأن قال المالك أودعتك والقابض أعرتني وله أي المالك على القابض أجرة ما انتفع بها أي العين لأن الأصل ضمان المنافع عليه ودعواه العارية غير مقبولة وإن قال مالك غصبتني وقال قابض أودعني فقياس ما سبق القول قول المالك بيمينه لأن الأصل في **قبض مال الغير** الضمان

". (١)

"بيع وما بمعناه وإليها أشار بقوله وفي إصداق بأن تزوج الغاصب امرأة وأقبضها المغصوب على أنه صداقها وفي خلع أو نحوه كطلاق وعتق وصلح عن دم عمد عليه أي المغصوب سواء وقع على عين المغصوب أو على عوض في الذمة ثم أقبضه عنه وإيفاء دين بأن دفع المغصوب في وفاء دين مسلم أو غيره يرجع قابض أغرمه المالك قيمة العين والمنفعة بقيمة منفعة ومهر ونقص ولادة وثمروكسب وقيمة ولد على غاصب لتقريره له وتستقر عليه قيمة العين وأرش البكارة لدخوله على أنها مضمونة عليه بحقه ويرجع غاصب إن غرم بقيمة عين وأرش بكارة على قابض لما سبق وسواء كانت القيمة وفق حقه أو دونه أو أزيد منه والدين المأخوذ عنه المغصوب من ثمن أو قرض أو أجرة أو دين سلم ونحوه بحاله في ذمة غاصب لفساد القبض العاشر يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله كذبح حيوان أو طحن حب وأشار إليها بقوله وفي إتلاف بإذن غاصب القرار عليه أي على الغاصب لوقوع الفعل له فهو كالمباشر وإن علم متلف بغصب فقرار الضمان عليه لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير إذن مالكه وإن أتلف على وجه محرم شرعا كقتل حيوان مغصوب من عبد أو حمار أو غيرهما بإذن غاصب ففي التلخيص يستقر عليه الضمان لأنه عالم بتحريم هذا الفعل فهو كالعالم **بأنه مال الغير** قال ابن رجب ورجح الحارثي دخول هذه اليد المتلفة في قسم المغرور لأنها غير عالمة بالضمان فتغرير الغاصب لها حاصل وإن كان المنتقل إليه المغصوب في هذه الصور العشرة هو المالك له جاهلا أنه عين ماله فلا شيء له أي المالك على الغاصب لما يستقر عليه اى المنتقل اليه ضمانه لو كان وما سواه أي سوى ما يستقر ضمانه على المنتقل إليه الغصب لو كان أجنبيا فهو على الغاصب يطالبه به مالكه فلو غصب عبدا ثم استعاره منه مالكه جاهلا أنه عبده ثم تلف عنده فلا طلب له إذا علم على غاصب بقيمته لأن ضمانها يستقر عليه لو لم يكن هو مالكه ويطالبه بقيمة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٩٥/٢

منافعه مدة إقامته عند الغاصب لأنه لم يوجد ما يسقطها وعنده لأنها غير مضمونة عليه لو كان أجنبيا فقد غره وإن أطعمه أي المغصوب غاصب لغير مالكه وعلم الآكل له بغصبه استقر ضمانه عليه أي الآكل لأنه

". (١)

"مغصوب دون غاصبه وظاهره سواء قلنا بصحة الشراء أو بطلانه لإطلاق الأكثر واحتج أحمد بخبر عروة بن الجعد وتقدم في الوكالة ولأنه نماء ملكه ونتيجته وفي مسألة الشراء في ذمته لقيام نية نقده من المغصوب مقام نية الشراء بعينه ولأن القول بأنه للغاصب يلزمه أن يتخذ ذلك طريقا إلى تملك ربح مال الغير بغصبه ودفعه ثمنا عما يشتريه في ذمته ولأنه حيث تعين جعل الربح للغاصب أو المالك فالمالك به أولى لأنه في مقابلة نفع ماله الذي فاته وقوله بنية نقده تبع فيه صاحب المحرر والوجيز والمنور وصاحب التذكرة لما ظهر له أنه مراد من أطلق ومما يوضحه أن الشارح نقل هذه العبارة عن صاحب المحرر في معرض الاستدلال للمذهب ولم يعهد له نقل عنه في غير هذه المسألة قاله في شرحه فعلى هذا لو اشترى شيئا بثمن في ذمته ولم ينو نقده من المغصوب ثم نقده منه وربح فالربح للغاصب خلافا لما في الإقناع والقبض غير مبرىء لفساده ولو اتجر وديع بوديعة فالربح لمالكها نصا ويصح شراء الغاصب في ذمته نصا وإن اختلفا أي المالك والغاصب في قيمة مغصوب تلف أو في قدره أو في حدوث عيبه أو في صناعة فيه بأن قال مالكه كان كاتبا وأنكره غاصب أو اختلفا في ملك ثوب على مغصوب أو اختلفا في ملك سرج عليه فالقول قول غاصب بيمينه حيث لا بينة للمالك لأنه منكر والأصل براءته من الزائد وعدم الصناعة فيه وعدم ملك الثوب أو السرج عليه وإن اختلفا في رده أي المغصوب إلى مالكه أو في وجود عيب فيه بأن قال الغاصب كان العبد أعور أو أعرج أو يبول في فراشه ونحوه فقول مالك بيمينه على نفي ذلك لأن الأصل عدم الرد والعيب وإن اتفقا على أنه كان به عيب أو قامت به بينة فقال الغاصب غصبته وبه العيب وقال مالك بل حدث عندك فقول غاصب بيمينه لأنه غارم والظاهر أن صفة المغصوب لم تتغير ومن بيده غصوب لا يعرف أربابها وعنه أو عرفهم وشق دفعه إليهم وهو يسير كالحبة أو كان بيده رهون لا يعرف أربابها ونقل أبو الحارث أو علم المرتهن رب المال ولكنه أيس منه أو بيده أمانات من ودائع وغيرها لا يعرف أربابها أو عرفهم وفقدوا وليس لهم ورثة فسلمها أي الغصوب والرهون أو الأمانات التي لا يعرف أربابها إلى حاكم ويلزمه أي الحاكم

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣١٤/٢

". (١)

"بعذاب اثم وضمن وإلا فلا ذكره في الفروع فإن طلب يمينه أي المستودع أن لا وديعة لفلان عنده ولم يجد بدا من الحلف لتغلب الطالب عليه بسلطنة أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف حلف متأولا ولم يحنث لتأوله فإن لم يحلف حتى أخذت منه ضمنها لتفريطه بترك الحلف كما لو سلمها إلى غير ربها ظانا أنه هو فتبين خطؤه ويأثم إن حلف ولم يتأول لكذبه وهو أي أثم حلفه بدون تأويل دون إثم إقراره بها لأن **حفظ مال الغير** عن الضياع آكد من بر اليمين ويكفر كفارة يمين وجوبا إن حنث ولم يتأول وإن أكره على اليمين بالطلاق فقال أبو الخطاب لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق وتقدم في المضاربة لو مات وعنده وديعة وجهلت في ماله ولم يعلم بقاؤها فإن ربها يكون غريما بها & باب إحياء الموات &

قال في القاموس الموات كغراب الموت وكسحاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها والموتان بالتحريك خلاف الحيوان أو أرض لم تحي بعد وبالضم موت يقع بالماشية ويفتح وفي المغني الموات هو الأرض الخراب الدارسة وتسمى ميتة ومواتا وموتى بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني عمي القلب لا يفهم والموات اصطلاحا هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم ويأتي محترزه والأصل في إحيائه حديث جابر مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهي له قال الترمذي حسن صحيح وعن سعيد بن زيد مرفوعا من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق حسنه الترمذي وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عن فقهاء المدينة وغيرهم قال في المغني وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه فيملك بإحياء كل ما أي موات لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة قال في المغني بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء انتهى للأخبار السابقة وإن ملكه أي الخراب من له حرمة من مسلم أو ذمي أو مستأمن أو

". (٢)

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٢٢

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٦٢

"لجوازها مع جهالة المدة والعمل للحاجة وإن نادى غير رب الضالة من رد ضالة فلان فله كذا فردت فالعوض على المنادي لأنه ضمنه بخلاف قوله قال ربها من ردها فله كذا وإن اختلفا أي الجاعل والعامل في أصل جعل فالقول قول من ينفيه منهما لأن الأصل عدمه و إن اختلفا في قدره أي الجعل أو في قدر مسافته بأن قال جاعل جعلته لمن رده من بريدين وقال عامل بل من بريد فقول جاعل لأنه منكر والأصل براءته مما لم يعترف به وكذا لو اختلفا في عين المجاعل عليه وإن عمل شخص ولو المعد لأخذ أجرة علي عمله لغيره عملا بلا إذن أو بلا جعل ممن عمل له فلا شيء له لتبرعه بعمله حيث بذله بلا عوض ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب به نفسه إلا في تخليص متاع غيره ولو كان المتاع قنا من بحر أو فم سبع أو فلاة يظن هلاكه في تركه فله أجرة مثله لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة وفيه حث وترغيب في إنقاذ الأموال من الهلكة و إلا في رد آبق من قن ومدبر وأم ولد إن لم يكن الراد الإمام فلراده ما قدره الشارع سواء رده من المصر أو خارجه قربت المسافة أو بعدت ولو كان الراد زوجا للرقيق أو ذا رحم في عيال المالك وتقدم للحث علي حفظه علي سيده وصيانته عما يخاف منه من لحاقه بدار حرب والسعي في الأرض بالفساد بخلاف غيره من الحيوانات والمتاع ما لم يمت سيد مدبر خرج من الثلث أو أم ولد قبل وصول فيعتقا ولا شيء له لأن العمل لم يتم إذ العتيق لا يسمى آبقا أو يهرب الآبق من آخذه قبل وصوله لأنه لم يرد شيئا وكذا لو جعل له على رد الابق جعل فهرب منه ونحوه أو مات بيده فلا شيء له كسائر من لم يسلم عمله ويأخذ واجده ما أنفق عليه أو على دابة يجوز إلتقاطها في قوت ولو هرب أو لم يستحق جعلا لرده من غير بلد سماه أو لم يستأذن مالكا مع قدرته على استئذانه لأنه مأذون فيه شرعا ولا يجوز استخدامه بنفقته كالمرهون ويؤخذان أي الجعل والنفقة من تركة سيد ميت كسائر الحقوق عليه ما لم ينو الراد التبرع بالفعل والنفقة فلا يرجع بشيء وله ذبح مأكول خيف موته ولا يضمن ما نقصه لأن العمل في مال الغير متى كان إنقاذا له من التلف المشرف عليه كان جائزا بغير

". (١)

"(ويضمن بالدية) لأنه معصوم (ويكره) لعدل (قصد رحمة الباغي) كأخيه وعمه (بقتل) لقوله تعالى ﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ وقال الشافعي كف النبي صلى الله عليه وسلم أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه (وتباح استعانة عليهم) أي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٧٥/٢

البغاة (بسلاح أنفسهم وخيلهم وعبيدهم وصبيانهم لضرورة فقط) لعصمة الإسلام أموالهم وذرياتهم وإنما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة وأما جوازه مع الضرورة **فكأكل مال الغير** في المخمصة (من أسر منهم) أي البغاة (ولو صبيا أو أنثى حبس حتى لا شوكة له ولا حرب) دفعا لضررهم عن أهل العدل لأنه ربما تحصل منهم مساعدة المقاتلة وفي حبسهم كسر قلوب البغاة (وإذا انقضت الحرب (فمن وجد منهم) أي البغاة (ماله بيد غيره) من أهل عدل وبغى (أخذه) منهم لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين فلا يجوز اغتنامها لبقاء ملكهم عليها وعن علي أنه قال يوم الجمل من عرف شيئا من ماله مع أحد فليأخذه فعرف بعضهم قدرا مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها فسأله إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها (ولا يضمن بغاة ما أتلفوه) على أهل عدل حال حرب (ك) ما لا يضمن (أهل عدل) ما أتلفوه لبغاة حال حرب لأن عليا لم يضمن البغاة ما أتلفوه حال الحرب من نفس ومال قال الزهري هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا أنه لا يقاد واحد ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد ذكره أحمد في رواية الأثرم محتجا به (ويضمنان) أي أهل العدل والبغاة (ما أتلفاه في غير حرب) أي يضمن كل ما أتلفه من نفس أو مال في غير حرب لاتلافه معصوما بلا حق ولا ضرورة دفع (وما أخذوا) أي البغاة (حال امتناعهم) عن أهل العدل أي حال شوكتهم (من زكاة وخراج وجزية اعتد به) لدافعه إليهم فلا يؤخذ منه ثانيا إذا ظفر بـه أهل العدل لأن عليا لما ظفر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جباه البغاة وكان ابن عمر وسلمة بن الاكوع يأتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم ولأن في ترك الاحتساب بذلك ضررا عظيما على الرعايا (ويقبل بلا يمين) ممن عليه زكاة (دعوى دفع زكاة إليهم) أي البغاة كدعوى دفعها إلى الفقراء ولأنها حق الله تعالى فلا يستحلف عليها كالصلاة و (لا (

(١) ".

"

مثله أو قيمته لئلا يجتمع على رب المال فوات العين والبدل وتعتبر قيمة متقوم يوم أخذه لأنه وقت تلفه فإن منعه رب الطعام من أخذه بعوضه فله أي المضطر قتاله عليه لكونه صار أحق به منه لاضطراره إليه وهو يمنعه فإن قتل المضطر ضمنه رب الطعام لقتله بغير حق بخلاف عكسه بأن قتل رب الطعام فلا

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٩١

يضمنه المضظر أشبه الصائل وأن منعه أي الطعام من المضطر ربه إلا بما فوق القيمة فاشتراه منه بذلك الذي طلبه لاضطراره إليه كراهة أن يجري بينهما دم أو عجزا عن قتاله لم يلزمه أي المضطر ألا القيمة لوجوبها عليه بالبدل والزائد أكره على التزامه فلا يلزمه فإن أخذ منه رجع به وكان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الماء من العطشان و كان على كل أحد أن يقيه بنفسه وماله و كان له طلب ذلك لقوله تعالى ﴿ النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾ ومتى وجد مضطر من يطعمه ويسقيه لم يبح له الامتناع ولا العدول إلى الميتة إلا أن يخاف أن يسم فيه أو كان الطعام مما يضر أكله وإذا اشتدت المخمصة في سنة مجاعة وعند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله فقط لم يلزمه بذل شيء منه للمضطرين وليس لهم اخذه منه كرها لأنه يفضي إلى وقوع الضرورة به من غير ان تندفع عن المضطرين وكذا إن كان في سفر ومعه قدر كفايته فقط كما لو أمكنه إنجاء غريق بتغريق نفسه ومن اضطر إلى **نفع مال الغير** مع بقاء عينه أي المال كثياب لدفع البرد ومقدحه ونحوها ودلو وحبل لاستيقاء ماء وجب على رب المال بذله لمن اضطر لنفعه مجانا بلا عوض لأنه تعالى ذم على منعه بقوله ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ وما لا يجب بذله لا يذم على منعه وما وجب فعله لا يقف على بذله العوض بخلاف الأعيان فلربها منعها بدون عوض ولا يذم على ذلك ومحل وجوب بذل نحو ماعون مع عدم حاجته أي ربه إليه فإن احتاج إليه فهو أحق به من غيره لتميزه بالملك ومن لم يجد من مضطرين الا آدميا مباح الدم كحربي وزان محصن ومرتد فله قتله واكله لأنه لا حرمة له في نفسه أشبه السباع وكذا أن وجده ميتا و لا يجوز للمضظر أكل معصوم ميت ولو لم يجد غيره كالحي لاشتراكهما في الحرمة لحديث كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وسواء

". (١)

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٤١٤